



La contribution de la commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international

Guillaume Vieillard

► To cite this version:

Guillaume Vieillard. La contribution de la commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international. Droit. Université de Bourgogne, 2014. Français. NNT : 2014DIJOD001 . tel-01139936

HAL Id: tel-01139936

<https://theses.hal.science/tel-01139936>

Submitted on 7 Apr 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE BOURGOGNE
UFR DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

THÈSE

**Pour l'obtention du grade de
Docteur de l'Université de Bourgogne
(Droit privé)**

par

Guillaume VIEILLARD

Présentée et soutenue publiquement le 14 mars 2014

La contribution de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international

Directeur de thèse : Professeur Eric LOQUIN

Co-directrice de thèse : Professeur Laurence RAVILLON

JURY :

Monsieur Eric LOQUIN

Professeur à l'Université de Bourgogne, Directeur de thèse.

Madame Laurence RAVILLON

Professeur à l'Université de Bourgogne, Co-directrice de thèse.

Monsieur Jean-Michel JACQUET

Professeur Emérite de l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, Rapporteur.

Monsieur Arnaud MONTAS

Maître de conférences HDR à l'Université de Bretagne Occidentale, Rapporteur.

*A Blandine et Gabriel,
mes parents.*

*Au Professeur Joël-Pascal BIAYS,
In Memoriam.*

Le contenu ainsi que les opinions exprimées dans cette thèse n'engagent que leur auteur et ne sauraient en aucune manière engager l'Université de Bourgogne, la Faculté de droit et de science politique de Dijon, l'Organisation des Nations Unies et le Secrétariat de la CNUDCI.

Thèse à jour au 15 décembre 2013.

Avant-propos

Cette thèse de Doctorat, loin d'être un aboutissement, constitue au contraire un jalon dans le cheminement intellectuel d'un juriste. Des bords du canal de Bourgogne à ceux du Danube et du Nil, elle fut un projet de longue haleine, initié en Egypte un soir d'*Iftar*¹ dans la pénombre d'un bureau désert de l'université. Les nombreux souvenirs se bousculent encore. Reprenant les mots d'Alain PEYREFITTE : « *Je me méfie de la mémoire : elle flanque comme dit la chanson. Je me méfie des Mémoires : ils reconstruisent le passé à leur façon. Inévitablement, ils remodelent les souvenirs en fonction de ce qui était alors un avenir inconnaissable, mais qui est devenu entre-temps un passé trop présent* »².

Souvent tourmenté au gré des aléas, le travail de recherche et d'écriture fut néanmoins mené avec un indéfectible enthousiasme. Loin d'être un parcours commun, il laisse son auteur face à ses doutes. La motivation fut insufflée par cette incursion dans le monde universitaire découvert sur le tard lorsque du jour au lendemain l'étudiant dijonnais devenait chargé de travaux dirigés et d'enseignement à l'Institut de droit des affaires internationales (IDAI) de la faculté de droit de l'Université du Caire (Egypte). De ces deux années seront gardés à jamais en mémoire la rencontre avec des enseignants venus de toute la France, la curiosité des étudiants égyptiens et étrangers ainsi que l'engagement sans commune mesure de mes collègues investis dans cette « *mission de service public* » comme aimait à le rappeler avec impétuosité le directeur de l'époque – le Professeur Joël-Pascal BIAYS. Mission noble que celle d'être désigné pour assurer la coopération internationale et porter le droit français au-delà de ses frontières naturelles. Il faut le vivre et le partager. Preuve en est aujourd'hui : l'amitié encore existante et les retrouvailles régulières avec d'anciens collègues et étudiants, tous devenus des amis.

En 2006, suite à une candidature au programme des Jeunes Experts Associés (JEA) du Ministère des Affaires Etrangères, je suis retenu pour la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) avec laquelle je vais travailler jusqu'en 2009. L'essentiel de mon activité a consisté à participer aux sessions du Groupe de travail VI (Sûretés) – recherches juridiques, suivi des sessions, rédaction des rapports – et à l'assistance technique – mise à jour du Recueil de jurisprudence *CLOUT*³, rédaction de fiches techniques pour la mise en œuvre des textes de la CNUDCI à destination des Etats demandeurs.

Cette thèse de Doctorat entièrement consacrée aux travaux et aux instruments de la CNUDCI ne peut être et ne se veut pas exhaustive. Elle invite, en revanche, à poursuivre et à enrichir la réflexion sur le droit commercial international.

Je souhaite prolonger cet avant-propos, au-delà des remerciements qui vont suivre, par une pensée aux étudiants, collègues et amis croisés ici et là. Le Droit demeure l'école de la société. Aujourd'hui, je ne peux que rendre un humble hommage à cette communauté universitaire qui m'a permis de vivre une expérience professionnelle enthousiasmante.

G.V.

Vienne, le 15 décembre 2013

¹ L'*Iftar* (en arabe : إفطار) désigne le repas marquant chaque soir la rupture du jeûne au cours du mois du Ramadan. C'est l'occasion de retrouvailles en famille et entre amis.

² PEYREFITTE Alain, *C'était de Gaulle*, Paris, Gallimard, Coll. Quarto, 2002, Prologue à la première édition, Chapitre premier, Les foudrues du Général.

³ *Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT)*.

Remerciements

*« Je vais t'entretenir de moindres aventures,
Te tracer en ces vers de légères peintures ;
Et si de t'agréer je n'emporte le prix,
J'aurai du moins l'honneur de l'avoir entrepris ».*

Jean DE LA FONTAINE⁴

Je tiens à remercier :

Le **Professeur Eric LOQUIN**, pour avoir accepté d'encadrer cette thèse et m'avoir transmis son intérêt pour le droit privé.

Le **Professeur Laurence RAVILLON**, pour avoir été présente à tout moment et en toutes circonstances, pour ses lectures minutieuses ainsi que ses conseils avisés et pour avoir été d'un soutien sans faille.

Je souhaite également remercier mes anciens collègues de la CNUDCI, à commencer par :

M. **Renaud SORIEUL**, Directeur de la Division du droit commercial international et Secrétaire de la CNUDCI, dont j'ai bénéficié des précieux conseils,

ainsi que :

M. **Spyridon V. BAZINAS**, Juriste hors classe, Secrétaire du Groupe de travail VI (Sûretés),

Mme **Corinne MONTINERI**, Juriste, Secrétaire du Groupe de travail II (Arbitrage et Conciliation),

M. **Cyril EMERY**, Juriste et Bibliothécaire,

Mme **Laureline ROTHMAYER**, Assistante du Secrétaire de la CNUDCI,

Mme **Lucia SCHEIDL-KORNIS**, Assistante.

Que ces quelques mots soient le reflet de ma reconnaissance et de mon profond respect.

Enfin, cette thèse n'aurait jamais pu voir le jour sans le soutien moral indéfectible de mes parents, de ma famille et de mes amis. Qu'ils en soient chaleureusement remerciés.

⁴ DE LA FONTAINE Jean, *Fables*, 1668, Livre I, Prologue : « Dédicace à Monseigneur le Dauphin, Louis de France, fils de Louis XIV, également appelé le Grand Dauphin ».

Liste des principales abréviations

- **A.F.D.I.** : Annuaire français de droit international
- **Arch. phil. du droit** : Archives de philosophie du droit
- **Ass. Plén.** : Assemblée plénière (Cour de cassation)
- **Bull. civ.** : Bulletin civil
- **C.A.** : Cour d'appel
- **C.E** : Conseil d'Etat
- **Cass.** : Cour de cassation
- **Com.** : Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
- **J. O.** : Journal officiel
- **J.D.I.** : Journal de droit international, Clunet
- **L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- **P.U.F.** : Presses Universitaires de France
- **R.C.A.D.I.** : Recueil des cours de l'Académie de droit international
- **R.D.A.I.** : Revue de droit des affaires internationales
- **R.T.D. civ.** : Revue trimestrielle de droit civil
- **R.T.D. com.** : Revue trimestrielle de droit commercial
- **Rev. Arb.** : Revue de l'Arbitrage
- **Rev. crit. D.I.P.** : Revue critique de droit international privé
- **Rev. dr. unif.** : Revue de droit uniforme
- **Rev. int. de dr. comp.** : Revue internationale de droit comparé

Résumé – Abstract

La contribution de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), organe juridique principal de l'Organisation des Nations Unies à vocation universelle, a reçu de l'Assemblée générale de l'ONU pour mandat d'harmoniser, d'uniformiser et de coordonner le droit commercial international. Plus de quarante-cinq années après sa création, la CNUDCI poursuit son œuvre dans les domaines les plus importants du droit commercial international tels que l'arbitrage commercial international, la vente internationale de marchandises, le droit des sûretés, l'insolvabilité, les paiements internationaux, le transport international de marchandises, le commerce électronique, la passation de marchés et le développement des infrastructures. En adoptant divers instruments juridiques par le biais d'un processus de négociation intégrant les Etats ainsi que certaines organisations intergouvernementales et non gouvernementales, la CNUDCI met à la disposition de la communauté internationale des marchands les outils juridiques nécessaires permettant de faciliter et de sécuriser les opérations du commerce mondial. La présente thèse analyse la manière dont la CNUDCI contribue au renforcement du droit commercial international en adoptant un ensemble de règles juridiques sur les opérations commerciales internationales.

Mots-clés : CNUDCI, droit commercial international, harmonisation, uniformisation, coordination, compétence normative.

The contribution of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) to the Harmonization and the Modernization of International Trade Law

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is recognized as the core legal body of the United Nations system in the field of international trade law, and has a mandate from the UN General Assembly to harmonize, modernize and coordinate rules on international business. Since its inception over forty-five years ago, UNCITRAL has continued to pursue these aims in the key areas of international trade law such as international commercial arbitration and conciliation, international sales of goods and related transactions, security interests, international payments, international transport of goods, electronic commerce, procurement and infrastructure development. By adopting various legal instruments through a negotiation process involving relevant States and some intergovernmental and non-governmental organizations, UNCITRAL provides legal tools to the international merchant community to facilitate and secure transactions in global trade. This thesis analyzes how UNCITRAL contributes to strengthening international trade law by formulating rules on international commercial transactions.

Keywords: UNCITRAL, international trade law, harmonization, modernization, coordination, normative action.

Sommaire

Avant-propos

Remerciements

Liste des principales abréviations

Résumé - Abstract

Introduction

Première partie : La CNUDCI, force révélatrice du droit commercial international

Titre I : L'institutionnalisation de la fonction normative de la CNUDCI

Chapitre 1 : La quête de l'universalité

Chapitre 2 : La quête du consensus

Titre II : Les caractéristiques de la fonction normative de la CNUDCI

Chapitre 1 : Vers une formulation de la notion de droit commercial international ?

Chapitre 2 : Vers une mutation des normes sources du droit commercial international ?

Deuxième partie : La CNUDCI, force rénovatrice du droit commercial international

Titre I : Le renouvellement du droit commercial international par la CNUDCI

Chapitre 1 : La CNUDCI et la langue du droit commercial international

Chapitre 2 : La CNUDCI et le contenu du droit commercial international

Titre II : Le renforcement du droit commercial international par la CNUDCI : illustrations

Chapitre 1 : La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : l'élaboration d'un droit commun

Chapitre 2 : La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) : la contribution à l'autonomie de la justice arbitrale

Annexes :

A. Lexique des termes juridiques de la CNUDCI

B. Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale – Création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

C. Structure et système de l'Organisation des Nations Unies

D. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)

E. Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006)

Bibliographie

Glossaire

Table des matières

Introduction

« *L'effet naturel du commerce est de porter à la paix* »⁵

Charles-Louis DE SECONDAT,
Baron DE LA BREDE ET DE MONTESQUIEU
Connu sous le nom de MONTESQUIEU

1. L'Homme et le commerce sont indissociables. D'abord envisagées dans une approche purement interne, les activités commerciales ont rapidement dépassé les frontières naturelles des Etats. Qu'il s'agisse, pour ne citer que des exemples de cette expansion, des routes dites des Indes, des Garamantes, des Limes, du Nil, du sel ou de la soie, les grandes artères commerciales de l'histoire ont été non seulement un important facteur de développement économique international mais ont également contribué aux rapprochements politiques et culturels⁶. Des milliers de transactions sont ainsi effectués quotidiennement dans des pays différents avec des partenaires étrangers par l'intermédiaire de contrats, de procédures de paiement et de transports internationaux, pour ne mentionner que les opérations juridiques les plus courantes, participant ainsi à l'expansion de l'économie mondiale et, plus généralement, de la société entière⁷.

⁵ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, GF Flammarion, 1979, 4^{ème} partie, Livre XX (Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec le commerce, considéré dans sa nature et ses distinctions), Chapitre II (De l'esprit du commerce,).

⁶ V. pour une étude d'ensemble : *Les routes commerciales*, Le Courrier de l'UNESCO, Juin 1984, n° 6, 36 pp.

⁷ V. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2010, 2^{ème} éd., par. 1.

2. Si ces activités commerciales internationales sont gouvernées *de facto* par les principes économiques⁸, elles s'articulent également sur des mécanismes juridiques. Ces derniers, du fait de l'internationalité des opérations, ne parviennent pas toujours à être appréhendés de manière satisfaisante par les droits nationaux. Le risque principal est en effet pour les parties de ne pas recevoir toute la sécurité juridique qu'elles entendent légitimement recevoir dans le cadre de leurs relations commerciales internationales. Celles-ci ont d'ailleurs tendance à se détacher de plus en plus de tout lien avec un droit étatique en prévoyant des droits et des obligations, dont l'intensité juridique peut varier, par le jeu notamment des clauses de révision ou de modification, mais aussi par la volonté de voir le contentieux de leurs opérations échapper aux juridictions nationales. Cette situation met en exergue un décalage entre la réalité économique ainsi que les intérêts des opérateurs du commerce international d'un côté, et de l'autre, le besoin évident de sécurité juridique. Face à cela, Jean CARBONNIER observe une « *une baisse considérable de la pression juridique* »⁹. En effet, les transactions commerciales internationales ont longtemps relevé du droit interne de chaque Etat au travers des règles de droit international privé¹⁰. Par l'élaboration de règles de conflits de juridictions et de conflits de lois, ceux-ci ont développé des mécanismes permettant de déterminer leur compétence et la manière dont ils doivent régir l'opération en question. Mais cette situation est loin d'être satisfaisante car le notent M. DAVID et Mme JAUFFRET-SPINOSI, « *deux conséquences fâcheuses en découlent, l'imprévisibilité des solutions et le risque de contrariété de décisions tranchant un même problème* »¹¹. Le droit international privé ne peut résoudre de manière complètement satisfaisante ces divergences surtout dans le cadre de la mondialisation juridico-économique, entraînant un décalage entre mouvement économique et appréhension juridique.

3. Fort de ce constat, le délégué des Pays-Bas déclare en 1965 au cours de la réunion de la Sixième Commission (questions juridiques) de l'Assemblée générale de l'ONU que « *les*

⁸ V. par ex. : GENEUREUX Jacques, *Introduction à l'économie*, Paris, Seuil, 2001, 3^{ème} éd., 178 pp.

⁹ CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 2001, 10^{ème} éd., p. 21.

¹⁰ V. pour la typologie des méthodes de droit international privé : BATIFFOL Henri, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1973, Vol. 139, II, p. 73 et suiv. : l'auteur met en avant les règles de conflit, les lois de polices et les règles matérielles de droit international privé.

¹¹ DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002, 11^{ème} éd., par. 7.

*Nations Unies sont déjà parvenues à mi-chemin de la Décennie du développement [...] et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement a déjà amorcé un ambitieux programme de coopération pour le développement économique et l'expansion du commerce international. Il est donc important que le développement du droit ne soit pas en retard sur le progrès technique et les réalisations pratiques »*¹². Droit et économie doivent donc se développer de la même manière car cette mondialisation économique entraîne inévitablement un autre phénomène : la mondialisation juridique. Ce mouvement se retrouve notamment dans la doctrine américaine dite « *Law and Economics* » dont l'objectif est de donner aux principes d'économie libérale un équivalent sur le plan juridique. Elle est décrite par MM. CARREAU et JUILLARD dans le cadre des négociations commerciales multilatérales du GATT de la manière suivante : « *la source de tout rapport juridique se trouve dans le contrat, parce que c'est le contrat qui permet de formaliser les relations entre les divers agents économiques. Mais l'exigence de rationalité veut que le contrat permette aux agents économiques de réaliser le plus grand profit : elle interdit donc que le droit sanctionne l'immutabilité du contrat, parce que cette immutabilité pourrait exposer les agents économiques à des pertes que condamne la rationalité économique* »¹³. Le mode contractuel vient donc au soutien de l'économie. Ce que confirme M. BOUTROS-GHALI en déclarant que « *l'uniformisation du droit [est] inséparable de la coopération économique internationale et donc des progrès sur la voie du développement* »¹⁴ et, d'une manière générale, M. TERRÉ en considérant dans le cadre économique que « [le mécanisme contractuel] traduit effectivement un comportement permettant le recours utilitaire à un instrument dont l'efficacité se relie à la compréhension et au choix d'un itinéraire déterminé »¹⁵. Mme MUIR WATT observe que « *le premier apport d'un raisonnement inspiré de « Law and Economics » consiste à identifier l'existence, dans les situations*

¹² V. *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt session, Sixième Commission*, 896^{ème} séance, 1965, par. 13 ; cité également dans le Rapport SCHMITTHOFF : Rapport du Secrétaire général, Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour*, Document A/6396, par. 216, note de bas de page n° 89.

¹³ CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2013, 5^{ème} éd., par. 340 : les auteurs décrivent cette doctrine plus particulièrement dans le cadre du cycle de l'Uruguay (1986-1993).

¹⁴ BOUTROS-GHALI Boutros, « Discours d'ouverture », in *Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992*, New York, Publication des Nations Unies, 1995, Numéro de vente F.94.V.14, p. 2.

¹⁵ TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2012, 9^{ème} éd., par. 43.

internationales, d'un risque économique lié à la diversité des lois »¹⁶. Si, en revanche, la doctrine américaine susmentionnée conduit par un raisonnement analogique à un rejet de la primauté du droit international sur le droit interne ainsi que de tout règlement des différends ayant un caractère contraignant, économie et droit interagissent entre eux d'une manière significative.

4. Mais le droit est lui-même également en mouvement. L'élaboration d'un cadre juridique propre au commerce international fut l'objet de nombreuses préoccupations au cours des siècles. Dans une quasi-dualité, droit interne et droit international se font face, tempérés par le droit international privé propre à chaque Etat. Le premier découle des pouvoirs régaliens des Etats et semble constituer la source première du droit régissant les activités économiques tandis que le second tente de porter un compromis au prix de sacrifices des Etats. Face à l'insuffisance de ces droits à réguler de manière satisfaisante les relations commerciales aussi bien des Etats que des particuliers, un droit « intermédiaire » s'est progressivement mis en place¹⁷. On a ainsi pu parler de droit transnational ou de droit anational, illustrant ainsi l'existence d'un ensemble de règles n'étant ni *stricto sensu* du droit national ni du droit international mais inspiré de ceux-ci : la loi des marchands, la *Lex mercatoria*.

5. Si l'on fait traditionnellement référence à l'article de Berthold GOLDMAN paru en 1964 aux Archives de philosophie du droit évoquant la renaissance de la *Lex mercatoria*¹⁸, celle-ci est évoquée en réalité bien avant par le même auteur dans un article paru au journal Le Monde en 1956. A cette occasion, l'auteur apporte un éclairage nouveau sur une situation juridique particulière dans le contexte de la nationalisation de la Compagnie universelle du canal de Suez par l'Etat égyptien¹⁹. Les activités de la Compagnie, personne morale de droit

¹⁶ MUIR WATT Horatia, « Law and Economics : quel apport pour le droit international privé », in *Le contrat au début du XXIe siècle – Etudes offertes à Jacques GHESTIN*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 693.

¹⁷ MANIRUZZAMAN Abul F.M., « The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration ? », in *American University International Law Review*, 1999, Vol.14, Issue 3, pp. 657-734.

¹⁸ V. GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et « Lex mercatoria » », in *Arch. phil. du droit* 1964, pp. 177 et suiv.

¹⁹ V. GOLDMAN Berthold, « La Compagnie de Suez, société internationale », in *Le Monde*, 4 octobre 1956, p. 3 : le 26 juillet 1956, l'Etat égyptien nationalise la Compagnie universelle du canal maritime de Suez de manière arbitraire et unilatérale provoquant l'émoi dans la communauté internationale qui y voyait non seulement une

privé malgré sa mission de service public international, sont certes localisées en Egypte mais le capital de celle-ci est détenu par la France et le Royaume-Uni²⁰. L'auteur observe en effet que les critères traditionnels pour déterminer la nationalité d'une société ne peuvent donner une solution justifiant l'acte unilatéral de l'Egypte, à savoir l'incorporation inspirée du droit anglo-saxon (la nationalité de la société découle de la loi de l'Etat qui régit sa formation et sa structure : en l'espèce, les statuts ont été déposés à Paris), le siège social du droit continental (loi de l'Etat où celui-ci se trouve : conseil d'administration et assemblée générale sont à Paris) et la notion de contrôle qui complète la notion de siège social (application de la loi de l'Etat dont les ressortissants détiennent la majorité du capital social : la moitié du capital social est détenue par les Français)²¹. L'ensemble de ces éléments permettant de qualifier *a contrario* la Compagnie comme ne pouvant être de nationalité égyptienne. Toutefois, l'auteur considère que celle-ci ne peut également ni être française, ni anglaise, ni même mixte. La particularité de la composition de son capital, de ses organes de gestion, de l'objet et de l'impact de ses activités suffisent à justifier que l'on est en présence non d'une société nationale mais plutôt d'« *une société internationale, relevant directement de l'ordre juridique international* »²². Autrement dit, en suivant l'analyse de Berthold GOLDMAN, la Compagnie ne relève pas d'un droit privé exclusif – même si la formation et le fonctionnement répondent nécessairement à un droit en particulier – mais bien d'un droit transnational généraliste qui se

violation du droit international par l'Egypte mais également une atteinte à la Compagnie en tant que personne morale. Si la neutralité du canal avait été proclamée par la Convention de Constantinople du 29 octobre 1888 notamment par l'article premier qui dispose que « *le Canal Maritime de Suez sera toujours libre et ouvert, en temps de guerre comme en temps de paix, à tout navire de commerce ou de guerre, sans distinction de pavillon* » (violation du droit international public), l'auteur s'interroge sous un angle différent, celui de la nationalité de la Compagnie et par conséquent de la violation des droits de la Compagnie en tant que personne morale. Suite à la nationalisation, l'administration et la gérance du canal de Suez ont été confiées à la *Suez Canal Authority*, établissement public de droit égyptien dont le siège social est à Ismaïlia (Egypte).

²⁰ Le Royaume Uni a racheté auprès de l'Etat égyptien des parts en 1875. L'objectif était avant tout politique car il s'agissait pour le Royaume Uni de retrouver une place de premier rang dans le commerce lié à la route des Indes.

²¹ Les trois critères énoncés sont les principaux que l'on retrouve en matière de conflit de lois lorsqu'il s'agit de déterminer la nationalité d'une nationalité ; pour une étude approfondie de la notion de nationalité des sociétés en droit du commerce international, v. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 256-281.

²² V. GOLDMAN Berthold, « La Compagnie de Suez, société internationale », in *Le Monde*, 4 octobre 1956, p. 3.

veut porteur du caractère universel de la société en question²³. Berthold GOLDMAN dessine les contours de cette théorie devenant celle d'une loi des marchands en évoquant l'émergence d'une *Lex mercatoria* contemporaine. Elle englobe un certain nombre de règles de droit issues de la pratique dont les critères sont les suivants : elles sont issues de la pratique des affaires, elles ont un caractère transnational voire anational, elles ont été créées spontanément par les opérateurs du commerce international, elles forment un ensemble cohérent²⁴. Elle constitue par conséquent une sorte de règles de niveau intermédiaire entre la non-existence de règles et le droit national. Mais constitue-t-elle une source de droit suffisamment autonome pour remplacer les droits nationaux.

6. La théorie de la *Lex mercatoria* n'est pas nouvelle en elle-même. Berthold GOLDMAN avait précisé en effet que « *Lex mercatoria is a venerable old lady who has twice disappeared from the face of the earth and twice been resuscitated* »²⁵ (« la *Lex mercatoria* est une vénérable vieille dame qui a disparu deux fois de la surface de la Terre et qui a ressuscité deux fois »²⁶). Pour remonter à l'origine, on retrouve les premières règles commerciales "internationales" sous l'Antiquité, avec notamment l'exemple de la loi rhodienne du jet à la mer qui concerne les modalités de la contribution aux pertes selon lesquelles le capitaine doit sacrifier une partie de la cargaison afin de sauver le navire, cette règle étant à l'origine de la réglementation sur les avaries communes²⁷. Un cadre juridique aux contrats et aux opérations financières apparaît à l'époque romaine même si l'on ne parle pas encore de droit commercial au sens strict du terme²⁸. Mais les auteurs s'accordent pour

²³ V. *ibid.*, p. 3 : l'auteur prend également l'exemple de la Banque des règlements internationaux et la Croix-Rouge internationale.

²⁴ GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et *Lex mercatoria* », *op.cit.*, page 177 ; v. aussi : « La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : Réalité et perspectives », *J.D.I.*, 1979, p. 475.

²⁵ GOLDMAN Berthold, « *Lex mercatoria* », in *Forum Internationale on Commercial Law and Arbitration*, November 1983, n° 3, p. 3.

²⁶ Traduction non officielle.

²⁷ V. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *Droit commercial – Droit interne et aspects de droit international*, Paris, L.G.D.J., 2012, 29^{ème} éd., par. 5 ; v. aussi un article, certes ancien mais dont l'intérêt scientifique reste intact, sur la question : DARESTE Rodolphe, « La *Lex Rhodia* », in *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger*, 1905, pp. 429-448.

²⁸ Le cautionnement par exemple : v. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op.cit.*, par. 5.

dire que c'est sous le Moyen âge que se développe un véritable droit destiné aux professionnels et opérations du commerce qui sera déjà l'ébauche d'une *Lex mercatoria* à dimension internationale²⁹. C'est en effet l'émergence et l'avènement de grands lieux de commerce en Europe³⁰ qui entraîne un vaste mouvement d'élaboration de règles juridiques en matière de droit des contrats³¹. L'ébauche d'un système de comptabilité et de société³² fait ainsi son apparition tout comme des juridictions spécialisées en matière commerciale et qui auront pour mission de trancher les litiges entre commerçants³³. Cependant, ce mouvement ralentit à compter du XVII^e siècle dans la mesure où le système de corporations va concentrer le commerce estompant le caractère international du commerce³⁴. C'est dans les années 1950/1960 que les théoriciens du droit vont constater un mouvement de résurgence de ce « troisième droit ». Car il s'agit bien de renaissance et non de création comme on vient de l'étudier du point de vue historique. L'existence d'une *Lex mercatoria* au sens contemporain du terme a fait et continue parfois de faire l'objet de nombreux débats doctrinaux non seulement sur son existence mais aussi, quand celle-ci est reconnue, sur son contenu. Il est fait référence à cette Loi dite « des marchands » entendue au sens contemporain du terme dont la similitude avec celle développée au cours du Moyen Age n'est pas indissociable³⁵. Les

²⁹ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Coll. Cours, 2011, 2^{ème} éd., par. 91-102 ; v. aussi MANIRUZZAMAN Abul F.M., « The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration ? », *op. cit.*, pp. 657-734 ; v. également dans la littérature juridique anglo-saxonne : BAKER John H., « The Law Merchant and the Common Law Before 1700 », in *The Cambridge Law Journal*, 1979, Vol. 38, n° 2, pp. 295-322 ; TRAKMAN Leon E., « The Evolution of the Law Merchant: Our Commercial Heritage », in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1980, Vol. 12, n° 1, pp. 153 et suiv.

³⁰ V. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op.cit.*, par. 6 : les auteurs recensent les grandes villes de commerce qui se trouvent principalement en Italie du Nord (Gênes, Milan, Pise, Florence, Venise), en Flandres (Bruges, Gand, Anvers, Amsterdam, Bruxelles), en Allemagne (Leipzig, Francfort, Brême, Lübeck) et en Champagne (Troyes, Provins).

³¹ V. *ibid.* : sont notamment mis en place un système de lettre de change permettant ainsi d'éviter les transactions financières dans des lieux peu sécurisés et un système de faillite afin de sanctionner le débiteur peu scrupuleux.

³² V. *ibid.* : selon les auteurs, ce système « va permettre d'échapper à la prohibition canonique du prêt à intérêt : au lieu de prêter, le capitaliste constitue une société avec un commerçant qui a besoin d'argent et, se trouvant associé tant aux bénéfices qu'aux pertes, obtient une rémunération moins critiquable de son apport ».

³³ V. *ibid.* : à titre d'exemple, on peut mentionner les *Consules Mercatorum* à Florence et les juridictions consulaires en France (Lyon en 1419, Toulouse en 1549, Paris en 1563).

³⁴ V. *ibid.*, par. 7.

³⁵ CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F, Coll. Quadrige, 2007, 8^{ème} éd. revue et augmentée, v° *Lex mercatoria*, pp. 545-546 : une référence à la *Lex mercatoria* telle que développée au Moyen Âge est faite ; v. aussi Jean-Baptiste RACINE et Fabrice SIIRIAINEN, *op. cit.*, par. 91-102.

auteurs ont mis en avant la spontanéité de ce droit³⁶ utilisé de plus en plus par les opérateurs économiques comme base juridique de leurs relations commerciales internationales à défaut d'obtenir des solutions satisfaisantes de leurs droits nationaux. Ce mouvement est sans aucun doute né de la volonté des opérateurs économiques d'avoir à leur disposition un cadre juridique favorisant les échanges de manière concrète. Toutefois, la théorie de la *Lex mercatoria* ne remporte pas l'adhésion de l'ensemble de la doctrine, et ce pour deux raisons principales. Tout d'abord, les règles regroupées sous celle-ci sont pas nécessairement cohérentes, tout au plus constituent-elles un enchevêtrement de règles³⁷. Il n'y aura pas de liens logiques entre celles-ci. En matière d'arbitrage commercial international, Lord MUSTILL établit une liste comprenant vingt principes que l'on pourrait regrouper sous la *Lex mercatoria* mais pour lesquels il conclue « *this list, incomplete as it may be, seems rather a modest haul for 25 years of international arbitration* »³⁸ (« la présente liste, aussi incomplète soit-elle, semble être un résultat plutôt modeste pour 25 ans d'arbitrage international »³⁹). On citera dans les vingt principes énoncés notamment la référence faite à *Pacta sunt servanda* (Règle 1), au concept d'abus de droit (règle 3), à la bonne foi (règle 5), à la force majeure (« *God clause/Act of God* ») et à la clause de révision dite de « *hardship* » (règle 10). Ensuite, les opérateurs du commerce international ne sont pas assez identifiables en tant que catégorie distincte⁴⁰. L'idée ainsi défendue serait celle selon laquelle un droit national garde sa primauté sur toute autre source de droit et que par conséquent la *Lex mercatoria* ne peut en rien la supplanter. Malgré les réticences ainsi évoquées, il nous semble que le débat, à l'heure actuelle, ne porte plus tant sur la notion même mais sur le contenu. De plus, la *Lex mercatoria* se retrouve dans la doctrine, sans doute par un effet de mode « juridico-terminologique »,

³⁶ DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002, 477 pp.

³⁷ LAGARDE Paul, « Approche critique de la *Lex mercatoria* », in *Le droit des relations économiques internationales, Mélanges offerts à Berthold GOLDMAN*, 1982, p. 125 ; v. aussi l'analyse faite par un auteur issu de la *Common law* : MUSTILL Michael, « The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-five Years », in *Liber Amicorum for Lord WILBERFORCE*, Oxford, University Press, 1987, pp. 149-183.

³⁸ MUSTILL Michael, *ibid.*

³⁹ Traduction non officielle.

⁴⁰ LAGARDE Paul, « Approche critique de la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, p. 125 ; v. aussi MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit privé, 2010, 10^{ème} éd., par. 24.

confrontée à l'existence d'une *Lex maritima*⁴¹ ainsi qu'à l'émergence d'une *Lex electronica*⁴² et d'une *Lex economica*⁴³.

7. Face à l'internationalisation fulgurante de l'économie mondiale et à l'impulsion donnée par la communauté internationale des marchands, les Etats ont pris conscience de la nécessité et de l'urgence d'élaborer un ensemble cohérent d'instruments et de normes qui constituerait un cadre juridique efficace pour les activités du commerce international. Il s'agit alors de moderniser les nombreuses réglementations nationales et régionales qui régissaient jusqu'alors les échanges internationaux au travers d'un organe suffisamment représentatif et de nature permanente capable de relever ce défi. L'ONU, organisation internationale universelle, est le choix idéal⁴⁴. L'évocation de la création d'un organe juridique chargé d'harmoniser et d'uniformiser le droit commercial international au sein de l'ONU se concrétise en 1964. Le rapport SCHMITTHOFF note qu'« *il n'existe à l'ONU aucun organe qui soit techniquement compétent dans ce domaine ou qui puisse consacrer suffisamment de temps à une tâche aussi complexe et d'aussi longue haleine* »⁴⁵. La Hongrie propose d'inscrire à l'ordre du jour de l'Assemblée générale de l'ONU la question du développement progressif du droit international privé afin de favoriser le commerce international⁴⁶. Il est dès lors

⁴¹ V. DELEBECQUE Philippe, « Droit du commerce international et droit maritime », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET, Le droit des rapports économiques internationaux économiques et privés*, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 171-180, plus spéc. pp. 171-172.

⁴² V. par ex. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 488.

⁴³ ABDELGAWAD Walid, *Arbitrage et droit de la concurrence, Contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre organisé*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit privé, 2001, Tome 346, par. 940-974.

⁴⁴ V. QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., coll. Traités, 2009, 8^{ème} éd., par. 374 : les auteurs indiquent que les premiers rapprochements institutionnels entre des sociétés politiques et civils remontent au cours des VI^{ème} et V^{ème} siècle avant JC avec les Liges, souvent à vocation militaire, et les Amphictionies, à vocation religieuse, de la Grèce antique. Il s'agissait pour l'un et pour l'autre de se regrouper afin de défendre des objectifs communs. Les auteurs évoquent notamment, à titre d'exemple, la Ligue de Délos (490 avant JC) et la Ligue de Corinthe (337 avant JC). La première, instituée à la suite des guerres Médiques, avait pour vocation à regrouper plusieurs cités grecques avec pour objectif de créer une armée en commun afin de contrer d'éventuelles attaques de la Perse. La seconde était une alliance qui était au départ un traité de paix qui donna à la Macédoine une emprise qui se durcira plus tard sur la Grèce. On notera cependant qu'elle prévoyait un certain nombre d'interdiction concernant toute utilisation de la force ou de conflits ainsi que des garanties notamment sur la liberté de navigation. L'Amphictyonie est, quant à elle une ligue, dans laquelle des représentants des cités étaient envoyés afin d'administrer les sanctuaires.

⁴⁵ Rapport SCHMITTHOFF, Développement progressif du droit commercial international, Rapport du Secrétaire général, in *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 225.

⁴⁶ A/5728, Mémoire du 9 décembre 1964.

suggéré d'inverser la tendance en proposant non plus des traités internationaux contenant des règles de conflit de lois, mais plutôt d'unifier le droit international privé lui-même et plus spécialement dans le domaine du droit commercial international⁴⁷. L'annonce de cette création est néanmoins accueillie avec un certain étonnement. En effet, comme le note M. LEMONTEY : « *il est peu de dire que la proposition de la Hongrie à l'Assemblée générale des Nations Unies d'examiner « les mesures à prendre en vue du développement progressif du droit international privé, particulièrement en favorisant le commerce international », et la résolution 2102 du 20 décembre 1965 qui s'en est suivie, ont jeté stupeur et consternation dans les organisations à vocation universelle (la Conférence de La Haye et l'UNIDROIT) ou régionale (le Conseil de l'Europe et la C.E.E), déjà chargées de cette mission* »⁴⁸. Certes, le positionnement de cet organe juridique dans un environnement déjà encombré conditionnera son efficacité mais l'impulsion ainsi donnée reflète la volonté des Etats de surmonter les obstacles du commerce mondial.

8. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) est officiellement créée par la Résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966 de l'Assemblée générale des Nations Unies⁴⁹. L'acronyme, voire même l'« *étrange borborygme* »⁵⁰, « CNUDCI » n'a cessé de susciter de la curiosité⁵¹, parfois de la méfiance ou au contraire de l'intérêt salvateur depuis cette date. Elle reçoit pour mission principale d'harmoniser, d'uniformiser et de coordonner le droit commercial international. Mais cette création s'inscrit dans un contexte particulier qu'il convient de rappeler. En effet, après l'échec des deux conventions internationales adoptées par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) – la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets

⁴⁷ YANKOV Alexander, « La contribution de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international à l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (particulièrement dans les rapports Est-Ouest) », in *Rev. int. de dr. comp.*, 1985, Vol. 7, p. 382 : l'auteur mentionne comme exemples de domaines à uniformiser l'unification du droit de la vente internationale de marchandises ou le droit des contrats.

⁴⁸ LEMONTEY Jacques, « Les débuts de la CNUDCI et l'expérience française », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 19-20.

⁴⁹ CNUDCI, *Annuaire*, Vol. I, 1968-1970, p. 92.

⁵⁰ LE TOURNEAU Philippe, « Rapport de synthèse », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, p. 88.

⁵¹ A titre d'exemple, le moteur de recherches <http://www.google.fr> recense 72 400 résultats en 2010 et 116 000 en 2013 pour le mot « CNUDCI » ; de même 361000 en 2010 et 845 000 en 2013 pour l'acronyme anglais « UNCITRAL ».

mobiliers corporels (La Haye – 1964) et la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye – 1964)⁵² –, la méfiance des pays en développement est telle qu’une mention expresse de leur participation pleine et active est incluse dans le mandat de la CNUDCI qui prévoit « *une pleine participation des pays en développement* ». Les leçons ont été tirées : il s’agit plus d’une approche limitée à l’économie et au droit mais également étendue au politique. La CNUDCI se doit d’intégrer ceux-ci dans un contexte historique de sortie de guerre et d’émergence de nouveaux Etats. La relation n’est plus seulement Est-Ouest mais aussi Nord-Sud. Elle est devenue, par son mode de fonctionnement et son rôle de « productrice » d’instruments juridiques, rapidement un organe majeur à l’origine de textes de premier plan en droit du commerce international. Le défi était double : élaborer des textes dans un environnement largement occupé par d’autres organisations ayant reçu la même tâche et confier l’harmonisation ainsi que l’harmonisation et l’uniformisation d’une branche de droit privé à l’Organisation des Nations Unies qui, par nature, aurait plutôt vocation à proposer des instruments dans le domaine du droit public. Les Etats se sont alignés partiellement ou intégralement au cadre juridique proposé par la CNUDCI sur des questions diverses et souvent complexes du droit commercial international. En 1985, M. YANKOV avait jugé que « seulement » vingt années d’existence de la CNUDCI ne pouvaient donner un recul suffisant pour analyser son impact sur les opérations économiques et plus largement sur le droit du commerce international en lui-même⁵³. Néanmoins, Berthold GOLDMAN avait déjà souligné à cette même époque qu’au cours des dix premières années d’existence de la CNUDCI « *la moisson en est déjà de grande ampleur, étonnante si l’on considère le temps bien plus long que d’autres organisations, gouvernementales ou non, mettent pour élaborer des textes d’uniformisation ou de coordination des droits internationaux* »⁵⁴. Les auteurs affirment le

⁵² V. pour le texte intégral des deux conventions de La Haye (1964) : www.unidroit.org

⁵³ V. YANKOV Alexander, « La contribution de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international à l’harmonisation et l’unification du droit commercial international (particulièrement dans les rapports Est-Ouest) », *op. cit.*, pp.379-394.

⁵⁴ GOLDMAN Berthold, « Les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international », in *J.D.I. (Clunet)*, 1979, p. 747 ; citation empruntée à YANKOV Alexander, « La contribution de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international à l’harmonisation et l’unification du droit commercial international (particulièrement dans les rapports Est-Ouest) », *op. cit.*, p. 380.

rôle majeur que joue la CNUDCI dans cette œuvre d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international⁵⁵.

9. La légitimité de la CNUDCI provient du fait que les normes sont négociées par des experts et des représentants des Etats sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies mais aussi du fait que les instruments sont reconnus comme efficaces par les opérateurs du commerce international⁵⁶. Les sujets d'étude sont nombreux par une vision large du domaine du droit du commerce international – de l'arbitrage à l'insolvabilité en passant par le commerce électronique, le droit des sûretés, la propriété intellectuelle, l'insolvabilité, la passation de marchés publics et le droit des transports –, mais sont aussi novateurs, voire en avance sur leur temps. En effet, alors que les législateurs nationaux peinent à entamer des débats sur le régime juridique de certains domaines, la CNUDCI se montre parfois en avance sur ces derniers. C'est le cas par exemple du commerce électronique qui fait l'objet dès 1985 d'un instrument juridique. Mais la tâche à accomplir est encore longue car certains Etats ont du mal à reconnaître l'existence d'une loi uniforme et se montre encore hésitante à la considérer comme une loi potentiellement applicable à la relation des parties, quand même ceux-ci y ont fait référence⁵⁷. Pourtant, les obstacles juridiques entravant le commerce international demeurent. Afin de lever ces dernières, la CNUDCI recourt aux techniques de l'harmonisation qui se définit comme une « [...] *opération consistant à unifier des ensembles législatifs différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres. Désigne parfois un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques* »⁵⁸ et de l'uniformisation qui consiste en une « *modification de la législation de deux ou plusieurs pays tendant à instaurer dans une matière juridique donnée une réglementation identique* »⁵⁹. Cette dernière se rapproche de la notion d'unification qui, étant définie comme l'« *uniformisation du Droit applicable à une matière juridique donnée dans un ou plusieurs*

⁵⁵ V. par ex. : STEWARD David P., « Private International Law, the Rule of Law, and Economic Development », in *Villanova law review*, 2011, pp. 607-630.

⁵⁶ KELLY Claire, « The Politics of International Economic Law: Legitimacy and the UNCITRAL Working Methods », in *Brooklyn Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2009, n° 140, 33 pp.

⁵⁷ C'est le cas par exemple des tribunaux grecs : v. BREKOULAKIS Stavros, « The Impact of Uniform Law on Greek National Law: Limits and Possibilities », in *Revue hellénique de droit international = Hellenic Review of international law*, 2011, n° 64, Athènes, pp. 797- 831.

⁵⁸ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Harmonisation, p. 455.

⁵⁹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Uniformisation, p. 942.

pays, mode d'intégration plus poussé que l'harmonisation, la coordination ou le rapprochement des législations »⁶⁰, se veut d'une intensité juridique plus extrême. Les deux premières techniques évoquées sont ainsi celles retenues par la CNUDCI et constituent l'essence même de ses travaux et des instruments qui en découleront, mettant ainsi à la disposition de la communauté internationale des marchands les outils juridiques contribuant à répondre à leurs attentes et à sécuriser leurs opérations. A cela s'ajoute une fonction de coordination qui est « *l'ensemble de démarches qui, tenant compte de la diversité des systèmes juridiques sur le plan interne comme international et des difficultés qui en résultent dans les relations privées, tendent à en atténuer les effets [...]* »⁶¹. L'ensemble de ces fonctions forme un cadre cohérent dans lequel la CNUDCI établit sa fonction normative.

10. Aujourd'hui, après plus de quarante-cinq ans d'existence et un total de quarante-six instruments juridiques⁶², le moment est venu de porter un regard analytique sur les travaux et les instruments de la CNUDCI ainsi que sur son impact dans le droit commercial international. Car il est vrai que le débat reste ouvert entre les convaincus et les sceptiques qu'il s'agisse de la CNUDCI ou plus généralement de toute autre organisation mondiale ou régionale⁶³. Le cadre dans lequel elle se trouve est particulièrement original. En effet, il s'agit de mettre en place un mécanisme d'harmonisation, d'uniformisation et de coordination du droit commercial international dans un mouvement capable de constituer une véritable force juridique. Les notions de force et de norme sont partagées entre un caractère indissociable et celui antinomique dans ce contexte particulier. En effet, évoquer la force ou la puissance,

⁶⁰ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Unification, p. 942.

⁶¹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Coordination (2- int. Priv.), p. 242.

⁶² Au 15 décembre 2013.

⁶³ V. par ex. pour une organisation régionale telle que l'OHADA : pour une vision optimiste de l'organisation et de ses travaux, v. TOÉ Jean Yado, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », in *Rev. dr. unif.* 2008, pp. 23-37 : si l'auteur constate un ralentissement dans l'élaboration de textes OHADA, celui-ci le considère davantage comme une accalmie dans un domaine où l'OHADA a fait preuve d'efficacité en élaborant un certain nombre d'actes uniforme. *Contra*, v. BOUREL Pierre, « A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *Recueil Dalloz*, 2007, n° 14, pp. 969-972 : l'auteur se montre plutôt pessimiste quant à la réelle efficacité des Actes d'uniformisation élaborés dans le cadre de l'OHADA. Si ceux-ci ont été pris dans un mouvement d'indépendance par rapport au droit hérité du temps de la colonisation et dans l'objectif d'éliminer les divergences législatives entre les Etats membres de l'OHADA, le système révèle une forte influence notamment du droit français limitant ainsi l'émergence d'un véritable droit OHADA affranchi de tout mimétisme juridique. A titre d'exemple, l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (1997) et l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales (1997) reprennent les dispositions du droit français dans ces domaines.

c'est se référer à des concepts qui incluent une forme de contrainte sur les destinataires de la règle : le caractère obligatoire des droits et obligations, les sanctions en cas d'inexécution et la contrainte. Base de tout droit quel qu'il soit. On peut également se demander si l'on doit parler de force, voire de puissance normative, lorsque l'évoque la CNUDCI. Comme le souligne M. LAÏDI : « *dans un monde globalisé, chacun a intérêt à ce que les normes reconnues à l'échelle mondiale soient les plus proches de ses intérêts ou de sa vision puisqu'il devient difficile de se protéger par les moyens classiques. D'où l'importance décisive des normes dans la régulation des affaires du monde* »⁶⁴. La force des normes se conceptualise⁶⁵. Cette force est telle que René David avait proposé un mécanisme donnant aux conventions de la CNUDCI une application obligatoire, sauf refus exprès des Etats⁶⁶. Mais, à l'inverse, ce mouvement, certes idéaliste, se heurte aux débats que l'on retrouve aussi entre les « *mercatoristes* » et les « *anti-mercatoristes* », comme les désigne M. GAILLARD, dans le cadre de la *Lex mercatoria*⁶⁷. Plus généralement, M. VOGEL se demandait si « *l'unification du droit, éternel rêve des comparatistes, est [...] vraiment nécessaire* »⁶⁸. De toute évidence, le droit issu des systèmes juridiques, des Etats, de la *Lex mercatoria* et celui de la CNUDCI s'entremêlent dans un vaste mouvement de domestication des opérations commerciales mondiales.

11. Ce droit concourt à s'ériger en source du droit commercial international. Une distinction est faite entre source du droit et source de droits (ou d'obligations). La première est une définition que l'on peut qualifier d'objective et fait référence « *aux forces d'où surgit le Droit* »⁶⁹. Cette définition établit les éléments factuels extérieurs quel que soit leur nature (économique, sociale, politique et même morale) comme provoquant la création de règles

⁶⁴ LAÏDI Zaki, *La norme sans la force. L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2008, 2^{ème} édition, 158 pp.

⁶⁵ V. l'étude collective sur ce sujet : THIBIERGE Catherine (et alii), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, 912 pp.

⁶⁶ V. DAVID René, *Les avatars d'un comparatiste*, Paris, Economica, 1982, pp. 152-153 ; pour une analyse plus approfondie ; v. aussi dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

⁶⁷ GAILLARD Emmanuel, Emmanuel, « Trente ans de Lex Mercatoria, Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *J.D.I.* 1995, n° 1, par. 35.

⁶⁸ VOGEL Louis, « Droit global », in *Unifier le droit, le rêve impossible ?*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001, p. 8.

⁶⁹ CORNU Gérard (dir.), *op.cit.*, v° Source, p. 878.

juridiques. Celles-ci peuvent être entendues au sens large comme la loi, la coutume, voire – même si cela peut être contesté selon les systèmes juridiques – la coutume et la juridique. La seconde définition est subjective puisqu’il s’agit de « *tout élément générateur de droit subjectif ou d’engagement (notion de responsabilité), vertu créatrice propre des actes et des faits juridiques ou de l’autorité seule de la loi* »⁷⁰. La détermination des règles de droit peut se percevoir au travers de l’article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice. Il conviendra dès lors de s’interroger sur la capacité de la CNUDCI à devenir source du droit et source de droits du commerce international. En effet, il ne s’agit pas seulement d’élaborer des instruments et des normes de droit commercial international mais également de les doter de force normative.

12. La CNUDCI s’engage dès lors activement dans ce vaste mouvement d’harmonisation, d’uniformisation et de coordination du droit commercial international. En institutionnalisant sa fonction normative dans le cadre de l’ONU, elle entreprend l’élaboration d’instruments et de normes destinés à rationaliser le droit commercial international afin de répondre aux besoins et aux intérêts de la communauté internationale des marchands. Ce processus est à la fois original et complexe. Il s’agit en effet de prendre en compte non seulement les attentes concrètes de cette dernière mais aussi d’intégrer l’ensemble des acteurs du commerce international. L’objectif est ainsi simple : proposer un droit commercial harmonisé et uniformisé. Nous en arrivons à la question suivante : **la CNUDCI contribue-t-elle à l’harmonisation et à l’uniformisation du droit commercial international ?** Il s’agit dès lors d’étudier comment la CNUDCI constitue une force révélatrice du droit commercial international (1^{ère} partie) puis d’analyser comment la CNUDCI est également devenue une force rénovatrice du droit commercial international (2^{ème} partie).

1^{ère} partie : La CNUDCI, force révélatrice du droit commercial international.

2^{ème} partie : La CNUDCI, force rénovatrice du droit commercial international.

⁷⁰ Ibid.

1^{ère} partie : La CNUDCI, force révélatrice du droit commercial international

13. Dans un vaste élan de modification des rapports économiques et juridiques, la communauté internationale des marchands met en avant la nécessité de mettre en place un cadre juridique qui soit non pas un obstacle pour eux mais qui, au contraire, favorise et sécurise les relations transnationales. Le cloisonnement national a explosé laissant place à la globalisation des opérations économiques. Si la théorie de la *Lex mercatoria* illustre l'émergence d'un droit spontané – ou tout du moins d'un ensemble de règles –, la CNUDCI est créée et investie en 1966 d'une fonction normative dans ce même mouvement de rationalisation des rapports juridiques au travers de l'harmonisation, de l'uniformisation et de la coordination du droit commercial international. Le défi est loin d'être négligeable : en institutionnalisant un organe chargé d'adopter des instruments juridiques destinés à réglementer les transactions commerciales tout en prenant en compte les besoins ainsi que les intérêts des participants à celles-ci, la CNUDCI s'érige en force révélatrice du droit commercial international dans son essence même. Afin de démontrer cette constatation, il convient tout d'abord d'étudier comment la fonction normative de la CNUDCI est institutionnalisée (Titre 1) puis d'en dégager les principales caractéristiques (Titre 2).

Titre 1 : L'institutionnalisation de la fonction normative de la CNUDCI

Titre 2 : Les caractéristiques de la fonction normative de la CNUDCI

Titre 1 : L'institutionnalisation de la fonction normative de la CNUDCI

« La loi est l'expression de la volonté générale »

Extrait de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (1789)⁷¹

14. L'élaboration du droit international est le résultat d'un processus se caractérisant par deux éléments fondamentaux : l'universalité et le consensus. Si ce constat semble évident, il demeure en réalité plus complexe. En effet, en assurant une véritable représentativité des participants à ce processus qui soit conforme aux aspirations de la communauté internationale, les instruments juridiques et les normes ainsi élaborés ne trouveront leur véritable force normative qu'au travers de leur adoption par un réel consensus. Aussi, l'institutionnalisation de la CNUDCI est-elle confrontée à ces éléments qui, portés à leur paroxysme, contribuent à légitimer le processus normatif dans lequel elle se veut être le moteur. Il s'agit dès lors d'analyser comment la quête de l'universalité (Chapitre 1) ainsi que celle du consensus (Chapitre 2) permettent l'institutionnalisation effective de la CNUDCI.

Chapitre 1 : La quête de l'universalité

Chapitre 2 : La quête du consensus

⁷¹ Article 6, Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (1789) ; le texte intégral est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

Chapitre 1 : La quête de l'universalité

15. D'emblée se pose la question de la signification et des implications du mot « universalité » lorsqu'il s'agit d'harmoniser, d'uniformiser et de coordonner le droit commercial international. Théoriquement, la *Lex mercatoria* s'en veut le reflet : elle est l'expression de la volonté générale de la « *société internationale des marchands* » telle que l'a décrite Berthold GOLDMAN⁷². Concrètement, la CNUDCI s'en veut l'illustration : elle est l'instrument de la volonté générale de l'ensemble des participants au processus d'élaboration de ses instruments et de ses normes. L'universalité constitue ainsi un préalable indispensable pour tout organe législatif, quel qu'il soit, dont l'objectif est de mettre en place des normes qui seront soumises à l'adhésion de ceux pour qui elles sont élaborées. L'universalité découle donc de la volonté générale exprimée lors de ce processus. Consacrée à plusieurs reprises par des textes juridiques majeurs comme la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen puis plus tard par l'ONU elle-même par la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷³, l'universalité légitime non seulement les textes juridiques au moment de leur adoption mais contribue à leur acceptation en tant que règle de droit établie par et pour tous les individus.

⁷² GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et « Lex mercatoria » », *op. cit.*, pp. 177 et suiv.

⁷³ Adoptée par la résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale (ONU) à Genève le 10 décembre 1948. Le texte intégral est disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/documents/udhr>. S'ajoutent également le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entrés en vigueur en 1976 ; ainsi que le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et le Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (1989). Ces textes ont largement inspiré l'ONU qui a élaboré de nombreux textes regroupés sous la dénomination « instruments internationaux des droits de l'Homme » et « instruments universels des droits de l'Homme » : pour la liste complète de ces textes, v. le site internet suivant : <http://www2.ohchr.org/french/law/>.

Cela reprend d'ailleurs l'idée que Jean-Jacques ROUSSEAU avait exprimée : « *tant que plusieurs hommes réunis se considèrent comme un seul corps, ils n'ont qu'une seule volonté qui se rapporte à la commune conservation et au bien-être général. Alors tous les ressorts de l'État sont vigoureux et simples, ses maximes sont claires et lumineuses il n'a point d'intérêts embrouillés, contradictoires, le bien commun se montre partout avec évidence, et ne demande que du bon sens pour être aperçu* »⁷⁴. On peut toutefois s'interroger, certes naïvement, d'une telle récurrence de cette notion qui devrait pourtant s'imposer naturellement dans toute relation juridique et encore plus spécialement dans tout processus normatif que celui-ci soit national ou international. Mais la tâche semble rude car il découle de la volonté générale de ses auteurs issus, dans le cadre international, de systèmes juridiques différents. Encore faut-il que ces auteurs en question soient suffisamment représentatifs pour représenter cette volonté générale. Le terme « universel » se définit d'une manière large comme représentant le fait d'être « *admis dans tous les pays ; mondialement reconnu ou ayant vocation à l'être* »⁷⁵. On peut dès lors se demander comment, en institutionnalisant la CNUDCI, cette dernière restitue cette notion au travers du droit commercial international.

16. Pour remplir pleinement ses fonctions, la CNUDCI doit être en effet intrinsèquement suffisamment représentative et universelle pour être légitimement en mesure de proposer des instruments et des normes de droit commercial international, donnant – de la même manière que la théorie de la *Lex mercatoria* – la démonstration qu'il existe des destinataires spécifiques pour intervenir en droit commercial international, ceux de la communauté internationale des marchands. La CNUDCI se structure de façon à représenter de manière universelle cette communauté. Par conséquent, le choix de la CNUDCI comme organe de l'Organisation des Nations Unies n'est pas anodin. Le rapport SCHMITTHOFF avait en effet noté en 1965 qu'« *étant une organisation mondiale et ayant une autorité mondiale, l'ONU offrirait un cadre idéal pour la réunion de conférences internationales chargées d'adopter des conventions* »⁷⁶. La communauté des marchands étant internationale, la

⁷⁴ V. ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Livre IV, Chapitre 4.1, Que la volonté générale est indestructible, 1^{ère} édition en 1762.

⁷⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Universel-elle, p. 945 : il n'est retenu ici que la définition générale ; sont donc écartées les définitions du mot « universel » telles qu'utilisées dans une approche civiliste notamment (comme par exemple, le titre universel, le legs universel, la communauté universelle, etc.).

⁷⁶ V. le « Rapport SCHMITTHOFF » : Rapport du Secrétaire général, Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 217-218.

CNUDCI, au travers de l'ONU, reçoit donc implicitement la position qui lui assure toute légitimité.

17. Car c'est bien d'universalisme qu'il s'agit et non d'« impérialisme » comme il avait été parfois évoqué par certains commentateurs lorsque les deux Conventions de La Haye de 1964 adoptées sous les auspices d'UNIDROIT – la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels – avaient été ostensiblement ignorées par les pays en développement n'y voyant que des instruments élaborés pour les seuls intérêts juridiques des pays développés⁷⁷. Dans ce phénomène de globalisation juridique et économique, si l'Etat a vu son rôle diminué voire critiqué⁷⁸, le droit international se fragmente peu à peu dans la mesure où les organes internationaux producteurs de droit non seulement se multiplient mais aussi se spécialisent. Ce cadre universel – presque idéalisé, pour ne pas dire utopique – révèle en réalité que celui-ci est la base première et indispensable à tout processus législatif visant à regrouper des normes dans un domaine particulier et à lui donner une force normative. Mieux rassembler pour mieux légiférer telle est la mission que la CNUDCI a reçue dans son mandat. Il s'agit dès lors d'analyser comment le mandat de la CNUDCI prend en compte les besoins et les intérêts du commerce international de manière universelle (section 1) et comment la composition de la CNUDCI tend à refléter l'universalité de la communauté internationale des marchands (section 2).

Section 1 : Le mandat de la CNUDCI : la prise en compte universelle des besoins et des intérêts du commerce international

18. L'Assemblée générale, dans sa résolution 2205 (XXI), donne à la CNUDCI pour mandat général de promouvoir l'harmonisation et l'uniformisation progressives du droit

⁷⁷ V. par ex. : LEMONTEY Jacques, « Les débuts de la CNUDCI et l'expérience française », *op. cit.*, pp. 19-20.

⁷⁸ LOQUIN Eric et RAVILLON Laurence, « La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé », in *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, Vol. 19, sous la direction de LOQUIN Eric et KESSEDJIAN Catherine, Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, pp. 91-95.

commercial international afin de prendre en compte de manière universelle les besoins et les intérêts du commerce international⁷⁹. Donnant ainsi une véritable impulsion, il suit en réalité le même objectif que celui décrit dans le cadre de la *Lex mercatoria* : élaborer un ensemble de règles adaptées aux besoins et aux intérêts du commerce international⁸⁰. Aussi, le mandat de la CNUDCI pose-t-il les fondements de cette démarche. Il faut donc se référer à la Charte des Nations Unies, acte fondateur de l'ONU. On retrouve en effet des concepts repris du préambule. La référence est faite au maintien de la paix et de la sécurité au niveau international ainsi qu'au fait de favoriser le progrès économique et social. L'ensemble des instruments est ainsi regroupé sous le chapitre X (Conseil économique et social) de la Charte des Nations Unies. Le mandat de la CNUDCI tient donc non seulement sa légitimité mais aussi sa force juridique de la Charte des Nations Unies, acte suprême de l'organisation telle que reconnue et acceptée par tous les Etats membres⁸¹. Le lien conducteur entre ce mandat et la Charte provient des résolutions prises annuellement par l'Assemblée générale.

19. Composé d'un préambule et d'un corpus de douze paragraphes, le « dispositif de la résolution 2205 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 17 décembre 1966, dans sa puissante simplicité, demeure le texte de référence », comme le souligne M. SORIEUL⁸². Il est vrai que la brièveté du texte peut surprendre de prime abord. Il n'existe pas de règle en la matière et le nombre d'articles ne constitue pas, selon nous, un critère qualitatif en soi. A titre de comparaison, on compte 22 articles pour le statut organique d'UNIDROIT⁸³,

⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, p. 70. Le texte intégral est disponible sur internet à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/006/24/IMG/NR000624.pdf?OpenElement> (page consultée le 15 juillet 2013).

⁸⁰ GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et « Lex mercatoria » », *op. cit.*, pp. 177 et suiv.

⁸¹ V. par ex. pour l'ONU : art. 4, par. 1^{er}, Charte des Nations Unies : « peuvent devenir Membres des Nations Unies tous autres Etats pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire ». Autrement dit, cela signifie que l'acceptation des principes de la Charte des Nations Unies constitue une condition sine qua non pour devenir membre de l'ONU.

⁸² SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 5-18.

⁸³ V. UNIDROIT, Statut organique comportant l'amendement à l'article 6, paragraphe 1, entré en vigueur le 26 mars 1993 : disponible sur internet en anglais et en français à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/presentation/statute-main.htm>.

16 articles pour le statut de la Conférence de La Haye de droit international privé⁸⁴, 97 articles pour la Convention de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux révisant les 61 articles de la Convention de 1899 du même nom instituant la Cour permanente d'arbitrage (CPA) de La Haye⁸⁵ et 62 articles pour le traité instituant l'OHADA⁸⁶, voire jusqu'à 111 articles pour la Charte des Nations Unies.

20. Du mandat à proprement parler de la CNUDCI, le huitième paragraphe contient l'essence même des fonctions de celle-ci et dont on reproduira *in extenso* celui-ci⁸⁷ : « *La Commission encourage l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international : a) en coordonnant les activités des organisations qui s'occupent de ces questions et en les encourageant à coopérer entre elles ; b) en favorisant une participation plus large aux conventions internationales existantes et une acceptation plus générale des lois types et des lois uniformes existantes ; c) en préparant de nouvelles conventions internationales et des lois types et lois uniformes nouvelles ou en encourageant l'adoption de tels instruments, ainsi qu'en encourageant la codification et une acceptation plus générale des termes, règles, usages et pratiques du commerce international, en collaboration, chaque fois que cela est approprié, avec les organisations qui s'occupent de ces questions ; d) en recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international ; e) en rassemblant et en diffusant des informations sur les législations nationales et sur l'évolution juridique moderne, y compris celle de la jurisprudence, dans le domaine du droit commercial international ; f) en établissant et en maintenant une étroite collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ; g) en assurant la liaison avec d'autres organes des Nations Unies et des institutions spécialisées qui s'intéressent au commerce international ; h) en prenant toutes autres mesures qu'elle juge utiles à*

⁸⁴ V. Conférence de La Haye de droit international privé, Statut, entré en vigueur le 15 juillet 1955 suite à son adoption le 31 octobre 1951 au cours de la septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé ; des amendements ont été adoptés au cours de la vingtième session le 30 juin 2005, puis approuvés le 30 septembre 2006 par les membres et sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2007 ; disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=29 (page consultée le 11 juillet 2013).

⁸⁵ Le texte intégral des deux conventions fondatrices de la CPA est disponible à l'adresse suivante : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1203.

⁸⁶ V. Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/97, pp. 1 et suiv.

⁸⁷ V. dans la présente thèse pour le texte intégral du mandat de la CNUDCI : Annexe B.

l'accomplissement de ses fonctions ». La dimension universelle de la CNUDCI transparaît par conséquent à travers deux éléments : l'établissement d'un organe à la fois permanent capable de défendre les intérêts du commerce international (I) et spécialisé pouvant répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international (II).

I. L'établissement d'un organe permanent : défendre les intérêts et les besoins du commerce international

21. S'interroger sur les besoins et les intérêts du commerce international, c'est comprendre l'essence même du droit commercial international, sa raison d'être. Il s'agit donc tout d'abord de les identifier afin de pouvoir les appréhender. Seul le choix d'un organe permanent permet cette analyse afin d'intervenir de manière efficace dans le domaine du droit commercial international. Pour cela, il s'agit tout d'abord d'identifier d'une manière générale les intérêts et les besoins du commerce international (A) auxquels le mandat de la CNUDCI, se caractérisant notamment par une certaine flexibilité, tente d'apporter une réponse (B).

A. Les besoins et les intérêts du commerce international

22. D'une manière générale, lorsqu'on évoque la notion d'« intérêts », celle-ci fait référence à ce qui est utile aussi bien concrètement (argent, propriété, etc.) que moralement (affection, honneur, etc.) et pour laquelle elle est un sujet de préoccupation (cause ou motif) pour la personne concernée⁸⁸. La notion de « besoin » englobe quant à elle l'élémentaire ou l'indispensable⁸⁹. Si ces notions ont leurs détracteurs, comme M. HEUZÉ qui n'y voit qu'« *un slogan, qui traduit la désapprobation que les solutions du droit positif inspirent à ceux qui l'emploient* »⁹⁰, les besoins et les intérêts du commerce international sont bien une réalité, pour ne pas dire, selon nous, une quasi-évidence. Si M. LEBOULANGER constate que la notion d'« intérêts » se retrouve particulièrement dans l'arbitrage⁹¹, Mme NAJJAR va

⁸⁸ V. CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Intérêt, pp. 506-507.

⁸⁹ V. CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Besoin, p. 113.

⁹⁰ V. HEUZÉ Vincent, *La réglementation française des contrats internationaux, Etude critique des méthodes*, Paris, GLN, Joly, 1990, note 35, p. 102.

⁹¹ LEBOULANGER Philippe, « La notion d'« intérêts » du commerce international, *Rev. arb.*, 2005, n° 2, pp.487-506.

même jusqu'à évoquer dans sa thèse sur l'arbitrage dans les pays arabes, non pas les besoins et intérêts mais plutôt les exigences du commerce international⁹². L'explosion des activités commerciales mondiales a très vite montré les faiblesses d'un droit qui, en se fragmentant, peine à appréhender celles-ci⁹³. Mme ZANOBETTI relève que « *le développement économique, la libéralisation des échanges, la circulation des capitaux, bref, en un mot, la globalisation, ne peuvent se réaliser sans un environnement légal qui en assure le déroulement dans un cadre de sécurité juridique* »⁹⁴. M. LEBOULANGER considère que « *le recours [aux intérêts] est fondé sur le postulat que, pour pouvoir satisfaire les besoins du commerce international, les contrats internationaux doivent être libérés des prohibitions de l'ordre juridique interne* »⁹⁵. Philippe FOUCHARD s'est interrogé à propos de ces intérêts en se demandant s'il s'agit simplement du développement des échanges économiques ou bien s'il faut l'étendre à la notion de développement durable, c'est-à-dire un commerce international au service de l'essor et bien-être des populations mondiales⁹⁶. Ces besoins et intérêts ne peuvent donc pas être écartés ni même ignorés car finalement la création de la CNUDCI, et la volonté d'obtenir des instruments d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international, est une conséquence de cette constatation qui est également partagée par les tribunaux étatiques. Aussi, par exemple, l'arrêt *Messageries maritimes* rendu le 24 juin 1950 par la première chambre civile de la Cour de cassation française entend-il reconnaître et protéger les intérêts du commerce international en appliquant directement une règle de droit transnational⁹⁷. Dans cette affaire, des clauses monétaires, censées protéger les parties, avaient

⁹² NAJJA Nathalie, *L'arbitrage dans les pays arabes faces aux exigences du commerce international*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 2004, 640 pp.

⁹³ V. BERGÉ Jean-Sylvestre, FORTEAU Mathias, NIBOYET Marie-Laure et THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers internationaux, n° 27, 2010, 208 pp.

⁹⁴ ZANOBETTI Alessandra, « La sécurité juridique des transactions internationales dans un monde global », *Rev. dr. unif.*, 2010, p. 930.

⁹⁵ LEBOULANGER Philippe, « La notion d'« intérêts » du commerce international, *op. cit.*, p. 487.

⁹⁶ V. FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, p. 36.

⁹⁷ V. Civ. 1^{ère}, 21 juin 1950 : *Rev. Crit. DIP* 1950, 609, note BATIFFOL H., *D* 1651. 749, note HAMEL J., S. 1952 I.1., note NIBOYET J.-P., *JCP* 1950. II. 5812, note LEVY J. Ph.; v. aussi ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, 5^{ème} éd., n° 22. V. aussi LEREBOURS-PIGEONNIERE Paul, « A propos du contrat international », *J.D.I.*, 1951, pp. 4 et suiv. : dans cet article, l'auteur conclut à la reconnaissance par la Cour de cassation d'une règle de *jus gentium* du fait de la coexistence de deux ordres juridiques en droit international français.

été insérées par une société française dans des contrats internationaux (Canada et Pays-Bas). Or, celles-ci n'étaient pas reconnues valables par certaines lois. Si la Cour de cassation française, saisie de cette affaire, débute par une approche traditionnaliste selon laquelle « *attendu que, si tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un Etat [...]* » (loi du for), elle constate que la clause monétaire prise en application du droit français (loi du 25 juin 1928) est valable sur le motif que celle-ci était « *en conformité avec la notion française de l'ordre public international* ». Aussi la cour vient-elle reconnaître expressément l'existence d'intérêts non plus seulement nationaux mais également internationaux. On peut tenter de dresser les grandes lignes régissant les besoins et les intérêts du commerce international, à savoir celle de la liberté du commerce international et celle de la sécurité juridique.

23. Afin de faciliter les relations économiques mondiales, Philippe FOUCHARD s'est en effet interrogé sur l'opportunité d'instaurer un principe général de liberté de circulation aussi bien pour les marchandises que pour les services, les capitaux, les individus ou les entreprises, voire même d'encourager la mondialisation d'une manière générale⁹⁸. Cette question démontre avant tout la réticence des Etats à libérer leur marché national souvent par souci de protection. Philippe FOUCHARD rajoute d'ailleurs à cette constatation que « *la méthode des conflits de lois ne fait qu'aggraver la situation, en niant le particularisme des relations économiques internationales* »⁹⁹. Si les travaux de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) tendent à libéraliser le commerce des marchandises et des services ainsi que la propriété intellectuelle au travers d'accords applicables à ses Etats membres¹⁰⁰, la CNUDCI a reçu pour mission de lever ces obstacles en droit privé avec une insistance particulière sur le principe de la liberté contractuelle. Toutefois, la libéralisation des échanges de biens et de services au niveau mondial vient inévitablement bouleverser le cadre juridique traditionnel dévolu aux opérations internes relevant des règles de droit d'un seul Etat remettant en cause la sécurité juridique de celles-ci.

⁹⁸ FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, p. 36-42.

⁹⁹ Ibid., p. 40.

¹⁰⁰ V. le site internet de l'OMC disponible à l'adresse suivante : www.wto.org ; à titre d'illustration, on citera les principes généraux de l'OMC à savoir l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

24. Le besoin de sécurité dans le commerce international est alors primordial¹⁰¹. Il s'agit pour les opérateurs économiques de savoir quelles seront les conséquences juridiques d'un acte ou d'un fait. Or, dans un contexte international, cette sécurité peut être rapidement remise en cause par la simple méconnaissance des règles juridiques d'un autre Etat, mais aussi par leur variabilité, leur validité et leur interprétation. Il est d'autant plus justifié qu'il s'explique par le fait que les parties ou les services se trouvent dans une situation plus complexe que celle de droit interne. M. LOQUIN s'interroge sur le commerce international comme étant potentiellement une activité à risque¹⁰². En effet, aux difficultés liées au fait qu'elles se trouvent dans des Etats différents (avec parfois des systèmes juridiques et/ou économiques différents) s'ajoute l'évolution inévitable de la société (notamment à l'ère de l'électronique entraînant la dématérialisation de certaines relations). Ce risque peut être surmonté à partir du moment où s'instaure une véritable prévisibilité notamment quant au for compétent mais aussi concernant les jugements et les sentences arbitrales au plan international, le droit applicable ainsi que les lois de polices applicables. En ayant recours à la technique contractuelle et à l'arbitrage, les parties peuvent elles-mêmes sécuriser leur opération. Mais celle-ci peut avoir des limites, parfois liées aux maladroites de parties non spécialistes en droit commercial international. La sécurité et la transparence passent donc par la nécessité d'élaborer un cadre juridique qui puisse accroître la prévisibilité juridique.

B. Les réponses apportées par le mandat de la CNUDCI

25. La défense des intérêts et des besoins du commerce international constitue, à nos sens, la justification même de l'existence de la CNUDCI. Face à ce défi ambitieux, son mandat, instrument juridique constitutif, se devait de refléter cette fonction. Pour cela, il est indispensable d'établir un organe ayant un mandat à la fois permanent (1) et suffisamment souple (2).

¹⁰¹ V. pour une étude d'ensemble : BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, Coll. Droit, économie, international, 2008, 586 pp.

¹⁰² V. LOQUIN Eric, « Sécurité juridique et relations commerciales internationales », in *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, Coll. Droit, économie, international, 2008, pp. 476-485.

1. Un mandat permanent

26. Contrairement à la pratique habituelle lors de l'attribution d'un mandat par l'ONU¹⁰³, aucune date ne vient limiter dans le temps les activités de la CNUDCI. On en conclut dès lors une volonté de permanence dans la création de cet organe juridique qui se trouve justifiée par l'ampleur de la mission mais aussi par une volonté de donner les moyens temporels pour harmoniser et uniformiser le droit commercial international. Un mandat limité dans le temps n'aurait pas donné l'aisance suffisante à ce sujet, constatation d'autant plus pertinente que les travaux pour aboutir à l'adoption d'un instrument suppose souvent une période comprise entre un an pour les plus simples, notamment les recommandations ou les suppléments à plus de cinq années pour un texte plus complexe comme les conventions internationales ou les guides législatifs. On remarque également que la CNUDCI continue à ce jour à fonctionner sur la base du mandat originel tel qu'il avait été élaboré et adopté en 1966. Aucune modification n'a été portée ce qui prouve le degré d'efficacité de celui-ci. Le temps n'a pas affecté le contenu d'un mandat qui continue d'être la référence même de l'institution.

27. L'Assemblée générale des Nations Unies vient également chaque année renouveler implicitement ce mandat sur la base du rapport de la Sixième commission (questions juridiques)¹⁰⁴ – Commission à laquelle la CNUDCI est rattachée – en « réaffirmant [en italique dans le texte original] *que la Commission, principal organe juridique du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, a pour mandat de coordonner l'activité juridique dans cette discipline* »¹⁰⁵. Le choix du verbe « réaffirmer » est

¹⁰³ A titre d'illustration, même si cela ne concerne pas un organe juridique de l'ONU à proprement parler mais dans l'idée d'étudier la notion de mandat d'un point de vue général tel que donné à l'ONU, voir le mandat adopté par le Conseil de sécurité des Nations Unies pour la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) : un premier mandat a été prévu par la résolution 1925 (2010) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6324^{ème} séance le 28 mai 2010 puis reconduit pour une durée supplémentaire de trois années par la résolution 2053 (2012) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6792^{ème} séance le 27 juin 2012.

¹⁰⁴ V. le site internet de la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'ONU disponible en langue française à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/ga/sixth/>

¹⁰⁵ Résolution 67/89 de l'Assemblée générale du 14 décembre 2012, adoptée sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/67/465), Soixante-septième session, 56^{ème} séance plénière, Point 77 de l'ordre du jour (A/RES/67/89) ; V. aussi, toujours à titre d'illustration, Résolution 66/94 de l'Assemblée générale du 13 janvier 2012, adoptée sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/66/471), Soixante-sixième session, 82^{ème} séance plénière, Point 79 de l'ordre du jour (A/RES/66/94) ; pour consulter la liste complète de ces résolutions, voir le site internet de la CNUDCI, rubrique « Résolutions de l'Assemblée générale », disponible à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/GA/resolutions.html>

loin d'être anodin puisqu'il reconferme la CNUDCI non seulement dans ses fonctions mais aussi comme principal organe juridique des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international. On peut toutefois se demander dans quelle mesure cette redondance dans les textes onusiens joue-t-elle un rôle particulier quand bien même la rédaction du mandat de la CNUDCI en 1966 n'a fait l'objet d'aucune limitation dans le temps. La réponse est donnée par M. SORIEUL qui y voit « *le souci de mettre en relief, non seulement la pérennité des ambitions initiales mais aussi les nuances et autres éléments de nouveauté dont elles s'étoffent chaque année, à la faveur du dialogue qui s'instaure entre la CNUDCI (s'exprimant dans son rapport annuel) et son créateur (l'Assemblée générale, s'exprimant non seulement dans ses résolutions mais aussi dans la littérature d'accompagnement que forme le compte-rendu analytique des débats de la Sixième Commission)* »¹⁰⁶. En effet, le droit commercial international demeure une matière en mouvement façonnée par l'évolution inévitable – pour ne pas dire inéluctable – des techniques qui entourent les transactions économiques effectuées par la communauté internationale des marchands. En réalité, les résolutions de l'Assemblée générale viennent confirmer à l'immuable mandat de la CNUDCI une flexibilité somme toute indispensable.

2. Un mandat flexible : entre adaptation et silence

28. Le mandat de la CNUDCI se caractérise par une certaine flexibilité concernant deux éléments fondamentaux. Tout d'abord, le paragraphe 8 du mandat précise notamment que « *la Commission encourage l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international : [...] h) en prenant toutes autres mesures qu'elle juge utiles à l'accomplissement de ses fonctions* ». Il reprend la proposition faite dans le rapport SCHMITTHOFF de permettre de prendre toutes les mesures qui seront jugées nécessaires par la future Commission pour parvenir à ses objectifs¹⁰⁷. La CNUDCI a donc la possibilité d'explorer de manière la plus large possible les moyens qui lui permettront de remplir sa mission sans aucune restriction. Ensuite, un deuxième aspect de la souplesse du mandat de la CNUDCI transparaît au travers de l'absence directe de certains aspects. En effet, le mandat est silencieux sur deux points fondamentaux : la notion de droit commercial et la notion de

¹⁰⁶ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

¹⁰⁷ Développement progressif du droit commercial international, Rapport du Secrétaire général, *op. cit.*, par. 227 g.

droit international privé.¹⁰⁸ On peut donc en déduire que le mandat ne prévoit aucune restriction quant à l'étendue des activités de la CNUDCI. L'approche de la CNUDCI est extrêmement audacieuse, si ce n'est ambitieuse, car si la tentation avait été grande de donner une définition stricte du droit commercial, celle-ci aurait inévitablement été liée à tel ou tel système juridique. Les silences du mandat viennent donc renforcer la CNUDCI dans sa fonction normative au service de l'ensemble des systèmes juridiques mondiaux¹⁰⁹. A titre d'illustration, la CNUDCI, en adoptant plus tard une Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994) et un Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000), fait entrer dans la définition du droit commercial des domaines qui relèvent traditionnellement en France plutôt du droit public¹¹⁰. De même, des interférences avec d'autres branches du droit comme le droit civil et le droit pénal peuvent être prises en compte dans le champ d'application des travaux de la CNUDCI¹¹¹. Comme le souligne M. SORIEUL : « *une telle souplesse n'a d'ailleurs rien d'étonnant s'agissant d'une organisation universelle dont les réalisations sont mesurées davantage par leur aptitude à faciliter la vie des affaires que par leur adéquation à telle ou telle catégorie doctrinale ou un ordonnancement juridique particulier* »¹¹². Concernant le droit international, la CNUDCI a progressivement étendu ses discussions sur des thèmes pouvant également affecter le droit national comme c'est le cas notamment pour le commerce électronique¹¹³. En ne se renfermant pas derrière une distinction stricte entre droit public et droit privé telle que l'on peut la trouver dans certains systèmes juridiques ainsi qu'entre droit international et droit national, la CNUDCI démontre qu'elle se tourne avant tout vers les préoccupations concrètes des opérateurs du commerce international, de la même manière que

¹⁰⁸ V. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁰⁹ Pour une étude approfondie de la définition du droit commercial international telle que développée par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁰ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

¹¹¹ Pour une étude de la prise en compte notamment du droit civil et du droit pénal, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹² Ibid., p. 8.

¹¹³ Pour une étude du champ d'application des textes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

la *Lex mercatoria* entend procéder¹¹⁴. De ce fait, elle est par nature un organe, non pas généraliste, mais bien spécialisé.

II. L'établissement d'un organe spécialisé : répondre aux intérêts et aux besoins du commerce international

29. De par son mandat¹¹⁵, la CNUDCI a reçu trois fonctions : harmoniser, uniformiser et coordonner le droit commercial international. Originalité s'il en est, cette trinité des fonctions constitue incontestablement la justification de l'existence de la CNUDCI. En effet, si l'on prend l'exemple d'autres organisations internationales intervenant dans le domaine du droit commercial international, on constate que leur fonction est le plus souvent limitée à celle d'harmonisation et d'uniformisation, écartant toute idée de coordination. Aussi, par exemple, le Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé ne prévoit que la fonction d'uniformisation en mentionnant dans son article premier que « *la Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé* ». En revanche pour UNIDROIT, c'est la fonction d'unification qui n'est pas évoquée : « *l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé a pour objet d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les Etats ou entre les groupes d'Etats et de préparer graduellement l'adoption par les divers Etats d'une législation de droit privé uniforme* »¹¹⁶. Seul organe à avoir reçu simultanément trois fonctions, la CNUDCI harmonise et uniformise (A) tout en coordonnant le droit commercial international (B).

A. Harmoniser et uniformiser le droit commercial international

30. Il apparaît de toute évidence que le terme doit être entendu au sens large surtout dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies. Le mandat de la CNUDCI introduit par conséquent trois fonctions principales destinées à prendre en compte de manière efficace les

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Pour le texte intégral du mandat de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : Annexe B.

¹¹⁶ V. UNIDROIT, Statut organique comportant l'amendement à l'article 6, paragraphe 1, entré en vigueur le 26 mars 1993, article premier : disponible sur internet en anglais et en français à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/presentation/statute-main.htm>.

besoins et les intérêts du commerce international¹¹⁷ : harmoniser, uniformiser et coordonner le droit commercial international en élaborant des règles spécifiques destinées à sécuriser les échanges économiques mondiaux (1) et à les faciliter (2)¹¹⁸.

1. Sécuriser

31. La CNUDCI intervient dans l'objectif de répondre à cette demande de sécurité juridique. Cette dernière consiste dès lors à mettre en place « *toute garantie, tout système juridique de protection tendant à assurer, sans surprise, la bonne exécution des obligations, à exclure ou au moins réduire l'incertitude dans la réalisation du droit* »¹¹⁹. Il s'agit donc d'accroître la prévisibilité juridique, mission qui sera d'ailleurs le moteur même de l'OHADA lors de sa création¹²⁰. John HONNOLD, ancien Secrétaire de la CNUDCI¹²¹, a rappelé que les travaux de la CNUDCI devaient remplir des objectifs de clarté, de flexibilité, de modernité et d'équité¹²². Sécuriser les relations économiques mondiales suppose donc d'instaurer la confiance à travers cet effort mondial d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international, comme remède aux problèmes de sécurité juridique dans les transactions commerciales internationales. La résolution adoptée annuellement par l'Assemblée générale sur la base du rapport de la Sixième Commission (questions juridiques) confirme également que « *la modernisation et l'harmonisation progressives du droit commercial international, qui réduisent ou font disparaître les obstacles juridiques qui gênent les courants commerciaux internationaux, notamment ceux que rencontrent les pays en développement, apportent un concours non négligeable à la coopération économique universelle entre tous les États sur la base de l'égalité, de l'équité, de la communauté*

¹¹⁷ V. *supra*.

¹¹⁸ V. FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, p. 36 ; v. aussi dans le même sens : LEBOULANGER Philippe, « la notion d'intérêts du commerce international », *Rev. Arb.* 2005, p.491.

¹¹⁹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Sécurité, p. 853 : seule la définition abstraite est ici retenue.

¹²⁰ V. DICKERSON Claire Moore, « Uniform Business Laws in Africa : OHADA's Contribution to Legal Predictability », in *Rule of Law Informational Series (Conference Materials)*, 28 March 2012, pp. 15.

¹²¹ John HONNOLD a été Secrétaire de la CNUDCI de 1969 à 1974.

¹²² V. HONNOLD John, « Objectifs de l'unification », in *Nations Unies, Le droit commercial uniforme au XXIème siècle, actes du Congrès de la CNUDCI, New York, 18-22 mai 1992*, New York, Publication des Nations Unies, 1992, Numéro de vente F.94.V.14, p. 12.

d'intérêts et du respect de la légalité, ainsi qu'à l'élimination de la discrimination dans le commerce international et, partant, à la paix, à la stabilité et au bien-être de tous les peuples »¹²³. Il s'agit par conséquent de donner aux normes destinées à régir ces relations un champ d'application le plus large possible¹²⁴. Cela permet en effet d'éviter d'avoir une spécialisation trop stricte qui engendrait un blocage quasi certain sur le long terme. Pour sécuriser, il faut dès lors rapprocher, voire réconcilier ce qui jusqu'à maintenant séparait les opérateurs du commerce international du fait de leurs différences juridiques, économiques et politiques. L'absence de réelle sécurité peut résulter d'un retard dans l'encadrement juridique. Aussi Philippe FOUCHARD donne-t-il un exemple dans le domaine du transport maritime international : *« il ne s'agit plus d'arbitrer entre les intérêts des uns et des autres et corriger les inégalités contractuelles. C'est l'ensemble du droit positif (lois et conventions) qui se révèle techniquement inadapté ou gravement en retard sur l'évolution des pratiques et des techniques du transport international »*¹²⁵. L'idée est reprise par la CNUDCI notamment dans la note explicative de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) qui précise que *« l'objectif serait de supprimer les obscurités et les ambiguïtés de la réglementation existante et d'équilibrer la répartition des responsabilités et des risques entre chargeur et transporteur »*¹²⁶. Plus tard, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) prend en compte non plus seulement la relation contractuelle « port à port » mais bien « porte à porte » dans la mesure où la partie

¹²³ Résolution 67/89 de l'Assemblée générale du 14 décembre 2012, adoptée sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/67/465), Soixante-septième session, 56^{ème} séance plénière, Point 77 de l'ordre du jour (A/RES/67/89). Cette résolution est un exemple dans la mesure où chaque année l'Assemblée générale de l'ONU rappelle ses principes. Pour consulter la liste complète de ces résolutions, voir le site internet de la CNUDCI, rubrique 'Résolutions de l'Assemblée générale', disponible à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/GA/resolutions.html> (page consultée le 16 juillet 2013).

¹²⁴ Pour une analyse du champ d'application des instruments et des normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁵ V. FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, p. 39.

¹²⁶ Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978), Notes du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg), Publication des Nations Unies, 1994, par. 9.

maritime ne concerne le plus souvent qu'une petite partie d'un ensemble contractuel formé par le transport¹²⁷.

32. Les relations juridiques mondiales sont assurément complexes. En effet, une multitude d'intervenants et de moyens utilisés se sont ajoutés tout en prenant en compte l'évolution des techniques et plus particulièrement l'essor des relations juridiques par voie électronique. Aussi la CNUDCI a-t-elle adopté une recommandation relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985) se basant sur la constatation suivante : « *les règles juridiques fondées sur des moyens de documenter le commerce international axés sur le papier et antérieurs au [traitement automatique de l'information] risquent de faire obstacle à l'utilisation du [traitement automatique de l'information] dans la mesure où elles induisent une insécurité juridique ou empêchent l'utilisation rationnelle du [traitement automatique de l'information] lorsque celle-ci est néanmoins justifiée [...]* »¹²⁸. De même, l'adoption du Guide législatif sur les opérations garanties (2007) répond au souci des opérateurs « *d'obtenir des crédits garantis dans les Etats qui ont des lois efficaces et effectives produisant des résultats cohérents et prévisibles pour les créanciers garantis en cas de défaillance des débiteurs* »¹²⁹. Enfin, si le droit commercial international relève d'une dimension de droit privé, il n'empêche que celui-ci, de par la volonté d'instaurer un régime juridique équitable, suppose la prise en compte par la CNUDCI – justifiée par sa place onusienne – du commerce mondial dans une perspective encore plus large en incluant des éléments issus des droits de l'homme et du commerce équitable, élargissant ainsi la vision *stricto sensu* du domaine du droit commercial international¹³⁰. Sécuriser, c'est donc à la fois simplifier et moderniser.

¹²⁷ V. EL KHATIB Kassem, *La réunification du droit du transport maritime de marchandises : mythes ou réalité ?*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2008, DELEBECQUE Philippe (dir.), Thèse de doctorat dactylographiée ; v. aussi dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁸ V. Recommandation de la CNUDCI relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985).

¹²⁹ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007), par. 6.

¹³⁰ V. BAZINAS Spyridon V., « Business and human rights: the contribution of UNCITRAL », in *World Public Forum 'Dialogue of Civilizations'*, 10th Anniversary Session of the World Public Forum 'Dialogue of Civilizations', Rhodes, Greece, 3-8 October 2012, Conference Paper, 5 pp. ; disponible en ligne sur internet à l'adresse suivante : <http://wpfdc.org/blog/economics/18592-business-and-human-rights-the-contribution-of-uncitral> (page consultée le 18 août 2013) ; v. également dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

2. Faciliter

33. La volonté de « faciliter » est interprétée par la CNUDCI de manière extensive. Les instruments ainsi élaborés indiquent dans leurs introductions respectives les justifications liées à cette idée de faciliter les relations économiques. C'est le cas par exemple du Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987) qui indique que « *l'élaboration du Guide a été motivée dans une large mesure par le fait qu'en raison des complexités et de la nature technique de ce domaine, il est souvent difficile pour les acquéreurs d'installations industrielles, en particulier pour ceux des pays en développement, de se procurer les renseignements et les compétences nécessaires pour rédiger des contrats adaptés à leurs besoins* »¹³¹. Il s'agit également de prendre en compte l'évolution de la société. Un exemple – nécessitant l'intervention de la CNUDCI – peut être donné en matière de virements internationaux pour lesquels les ordres sur papier et les prélèvements ont laissé la place aux ordres électroniques et à la technique du virement¹³².

34. Sur le plan du contentieux, il est également indispensable d'en faciliter le règlement. Les opérateurs du commerce international vont peu à peu privilégier la voie de l'arbitrage pour régler leurs différends, abandonnant les juges nationaux considérés comme inadéquats à intervenir. Le souci de la communauté internationale des marchands, et la CNUDCI l'a compris, n'est plus d'obtenir un jugement *stricto sensu*. M. LOQUIN le note avec justesse : « [ces nouvelles relations juridiques] *impliquent la recherche vers d'autres formes de solutions des conflits plus orientés vers le futur, vers le maintien de la coopération ou de la coexistence, que sur le passé, c'est-à-dire la sanction rigide des droits* »¹³³. La CNUDCI doit donc répondre à cette demande originale de la part des opérateurs du commerce international : produire des instruments juridiques non pas stricts, tels qu'ils caractérisent le plus souvent ceux des droits nationaux, mais suffisamment flexibles pour répondre aux besoins et aux intérêts concrets du commerce international.

¹³¹ V. Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987), par. 4.

¹³² V. Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type sur les virements internationaux, Publication des Nations Unies, 1994, para. 1.

¹³³ V. LOQUIN Eric, *L'amiable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, Paris, Librairies Techniques, 1980, Vol. 7, Université de Dijon, Institut de relations internationales, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, par. 18.

B. Coordonner le droit commercial international

35. Ce ne serait pas rendre justice à la mission de coordination de la CNUDCI que de l'évoquer simplement comme troisième et dernière fonction de celle-ci. La tentation est actuellement de plutôt privilégier, et ce qui continue de l'être, la fonction législative de la CNUDCI. Or, un retour aux origines démontre que l'idée était en réalité inversée. En effet, à la création de la CNUDCI en 1966, ses fondateurs la considéraient au contraire comme la première de ses missions, celle qui à la fois justifiait et légitimait son existence dans un environnement déjà largement encombré par d'autres organisations régionales ou internationales ayant déjà pour vocation d'harmoniser et d'uniformiser le droit commercial international¹³⁴. UNIDROIT intervient également en matière de coordination, même si la rédaction semble prudente, en s'intéressant « *aux initiatives déjà prises dans tous ces domaines par d'autres institutions, avec lesquelles il peut, au besoin, se tenir en contact* »¹³⁵. De par son appartenance à l'ONU, la CNUDCI reçoit une mission générale de coordination qui se justifie pleinement. Au-delà d'une approche institutionnelle, il s'agit d'éviter tout simplement un double emploi et une redondance inutile tout en assurant une cohérence dans l'établissement d'un droit commercial international harmonisé et unifié. De toute évidence, la coordination en droit commercial international demeure une nécessité pour la CNUDCI (1) qui a toutefois montré des signes de faiblesse dans l'accomplissement de celle-ci (2).

1. L'établissement de la fonction de coordination

36. Le rapport SCHMITTHOFF, qui a donné l'impulsion pour la création de la CNUDCI, procède à un long recensement en 1965 des divers organismes internationaux ayant vocation à intervenir en droit commercial international¹³⁶. Il s'agit notamment pour les organisations

¹³⁴ V. dans la présente thèse pour le positionnement des instruments et des normes de la CNUDCI par rapport aux autres organisations internationales : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

¹³⁵ V. UNIDROIT, Statut organique comportant l'amendement à l'article 6, paragraphe 1, entré en vigueur le 26 mars 1993, article premier, *d* : disponible sur internet en anglais et en français à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/presentation/statute-main.htm>.

¹³⁶ « Rapport SCHMITTHOFF » : Rapport du Secrétaire général, Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 26-189 ; v. aussi ESTRELLA FARIA José Angelo, « La CNUDCI et les autres organisations internationales », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp.21-27 ; et LEMONTEY Jacques, « Les débuts de la CNUDCI et l'expérience française », *op. cit.*, pp. 19-20.

intergouvernementales de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et de la Conférence de La Haye de droit international privé ; pour les Nations Unies : la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED)¹³⁷, le centre de développement industriel, la commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE)¹³⁸, la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP)¹³⁹, la Commission économique pour l'Amérique latine (CEPAL)¹⁴⁰, la Commission économique pour l'Afrique (CEA)¹⁴¹, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (IMCO – future Organisation maritime internationale (OMI)), l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) et les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI, future Organisation mondiale de la

¹³⁷ Voir le site internet de la CNUCED disponible en langue française à l'adresse suivante : <http://unctad.org> (page consultée le 12 juillet 2013). La littérature concernant la CNUCED est abondante, on citera à titre d'illustration : SINGER Hans W., « La création de la CNUCED et l'évolution de la pensée contemporaine sur le développement », in *Tiers-Monde, L'ouverture hétérodoxe : politiques et réformes économiques pour les années 90*, 1994, Tome 35, n°139, sous la direction de Yilmaz AKYÜZ, assisté de Jean-Marc FONTAINE, sous l'égide de la CNUCED, pp. 489-498.

¹³⁸ V. le site internet de la Commission disponible uniquement en langue anglaise à l'adresse suivante : <http://www.unecce.org> ; pour des articles concernant les activités de la Commission, on citera à titre d'illustration : YRJÖ-KOSKINEN Koskinen, « Les travaux de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies sur la coopération industrielle », in *Revue de l'Est* 1974, Vol. 5, n°2, pp. 15-25 ; et DUPUY René-Jean, « Du caractère unitaire de la Communauté économique européenne dans ses relations extérieures », in *Annuaire français de droit international* 1963, Vol. 9, pp. 779-825.

¹³⁹ V. le site internet de la Commission disponible uniquement en langue anglaise à l'adresse suivante : <http://www.unescap.org/> ; pour un article concernant les activités de la Commission, on citera à titre d'illustration : GOY Raymond, « L'évolution des Commissions économiques régionales des Nations Unies en Asie », in *Annuaire français de droit international* 1974, Vol. 20, pp. 595-612.

¹⁴⁰ V. le site internet de la Commission disponible en langue française à l'adresse suivante : <http://www.eclac.org> ; pour une présentation générale de la Commission, v. aussi IKONICOFF Moïses, « La Commission économique pour l'Amérique latine (CEPAL) », in *Tiers-Monde* 1968, Vol. 9, n° 34, pp. 530-537 ; et LEIMDORFER François, « Organisation des Nations Unies, Commission économique pour l'Amérique latine, Social development and social planning : a survey of conceptual and practical problems in Latin America, Economic Bulletin for Latin America », in *Tiers-Monde* 1972, Tome 13, n°49, Education et développement, p. 213.

¹⁴¹ V. le site internet de la Commission disponible en langue française à l'adresse suivante : <http://www.uneca.org/fr> ; pour des articles concernant les activités de la Commission, on citera à titre d'illustration : TEYSSIER D'ORFEUIL, La Commission économique pour l'Afrique, in *Annuaire français de droit international*, 1959, Vol. 5, pp. 543-549 ; ROCHETTE René, Commission économique pour l'Afrique - Bulletin économique pour l'Afrique, Vol. V, janvier 1965. F.A.O., Commerce agricole et Développement économique, Revue de géographie alpine, 1967, vol. 55, n° 3, pp. 577-578 ; LEIMDORFER François, Organisation des Nations Unies, Commission économique pour l'Afrique, Aspects sociaux du développement économique, in Bulletin économique pour l'Afrique, Tiers-Monde, 1972, tome 13 n°49, Education et développement, p. 218 ; MILHAUD Maurice, Le développement communautaire, instrument de développement économique et social en Afrique, in *Tiers-Monde*, 1962, tome 3 n°9-10, pp. 313-320 ; et MAHIOU Ahmed, La Communauté économique africaine, in *Annuaire français de droit international*, volume 39, 1993, pp. 798-819.

propriété intellectuelle (OMPI)) ; pour les organisations et les groupements intergouvernementaux régionaux : le Conseil d'entraide économique (CAEM), la Communauté économique européenne (future Union européenne), l'Association européenne de libre-échange (AELE), la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial, le Conseil de l'Europe, le Conseil nordique, l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et le Comité consultatif juridique africano-asiatique ; pour les organisations non gouvernementales : la Chambre de commerce internationale (CCI), le Comité maritime international (CMI), l'Association du droit international et l'Institut de droit international.

37. Le constat est sans appel : plus d'une vingtaine d'organisations et de groupements s'occupent déjà en 1965 d'harmonisation et d'unification du droit commercial international. Mais au-delà d'une simple énumération, cette liste reflète l'approche pragmatique de ses auteurs. En effet, la tentation aurait été grande de limiter le cadre des discussions quant à la création de la CNUDCI au seul système des Nations Unies. Les frontières sont étendues à l'ensemble des organisations, organes et associations y compris hors système des Nations Unies participant de manière active au droit commercial international. C'est en réalité l'ampleur de la tâche à accomplir qui a provoqué un succès relatif. La création d'un organe supplémentaire purement limité à la seule fonction d'harmonisation et d'uniformisation n'aurait que renforcé l'anarchie dans laquelle semblaient se perdre les autres organismes. Face à cela, Harold GUTTERIDGE relève que « *le remède à cet état de choses serait d'établir un centre de ralliement pour ceux qui veulent s'occuper d'unification, une espèce de clearing international, qui coordonnerait et superviserait les activités de cette nature et faciliterait aussi le rassemblement de toutes les informations dont on pourrait avoir besoin et qui seraient demandées aux gouvernements ou à d'autres sources* »¹⁴². Tout en supprimant le risque de double emploi et en maintenant l'utilité de l'existence des autres organismes, la création de la CNUDCI serait donc assortie d'une fonction salvatrice : la coordination. Dans le cadre de l'ONU, les actions seraient plus concertées et, au lieu d'être réduites, seraient au contraire renforcées.

¹⁴² GUTTERIDGE Harold C., *Le Droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 1953, traduit sous la direction de DAVID René, p. 231 - citation empruntée au Rapport du Secrétaire général, Développement progressif du droit commercial international, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 210 d.

38. C'est ainsi que le mandat indique de manière non équivoque que « *la Commission encourage l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international : a) en coordonnant les activités des organisations qui s'occupent de ces questions et en les encourageant à coopérer entre elles ; [...] ainsi qu'en encourageant la codification et une acceptation plus générale des termes, règles, usages et pratiques du commerce international, en collaboration, chaque fois que cela est approprié, avec les organisations qui s'occupent de ces questions ;[...] f) en établissant et en maintenant une étroite collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ; g) en assurant la liaison avec d'autres organes des Nations Unies et des institutions spécialisées qui s'intéressent au commerce international [...]* ». Ce n'est donc pas moins de trois paragraphes qui instituent la fonction de coordination. La particularité de cette fonction est qu'elle apparaît comme originale.

39. La collaboration, telle qu'exprimée dans le mandat, s'exprime en effet dans une double relation : CNUDCI/autres organisations et autres organisations/CNUDCI¹⁴³. La première confirme la fonction de coordination. La CNUDCI peut en effet émettre des recommandations à d'autres organisations pour intervenir dans tel ou tel domaine. En pratique, il apparaît difficile d'avoir une véritable influence sur celles-ci qui demeurent, en tant qu'entités juridiques indépendantes, libres de les suivre ou non¹⁴⁴. La seconde nécessite de la coopération. La CNUDCI, reconnue par son expertise accompagnée d'une certaine autorité morale (et souvent politique) du fait de son appartenance à l'ONU, se voit parfois proposer par d'autres organisations internationales de collaborer sur certains domaines, voire même de prendre le relais. Ce fut le cas par exemple de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) adoptée par la CNUDCI mais dont le projet avait été initialement confié à la CNUCED¹⁴⁵. De même, la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le

¹⁴³ Pour une analyse du positionnement des instruments de la CNUDCI dans un contexte plus général, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁴⁴ ESTRELLA FARIA José Angelo, « La CNUDCI et les autres organisations internationales », *op. cit.*, pp. 21-27 : l'auteur relève en effet qu'il n'existe d'ailleurs aucun mécanisme institutionnel qui imposerait aux organisations internationales de suivre les recommandations de la CNUDCI ; autrement dit, elles demeurent discrétionnaires et font partie intégrante du jeu de la diplomatie internationale.

¹⁴⁵ Ibid.

commerce international (1991) a été adoptée par la CNUDCI sur la base de projets antérieurs sur une convention dans le même domaine par UNIDROIT¹⁴⁶.

2. Le recul de la fonction de coordination

40. Avec bientôt cinquante années d'existence, on peut toutefois se demander si la CNUDCI joue encore un véritable rôle de coordination entre les différentes organisations internationales. Il semblerait que celui-ci se maintienne difficilement. Le Secrétariat de la CNUDCI, limité en moyens humains et financiers, a dû faire face à l'augmentation massive des activités normatives entraînant un recentrage des priorités. La résolution 34/142 de l'Assemblée générale du 17 décembre 1979 réaffirme pourtant la fonction de coordination de la CNUDCI en mentionnant qu'un rapport sur les activités juridiques des autres organisations internationales dans le domaine du droit commercial international devait être établi à chaque session de la Commission, celui-ci devant contenir également des recommandations nécessaires s'y référant¹⁴⁷. Il semblerait que la fonction de coordination ne se soit limitée qu'à la préparation d'un rapport annuel auquel s'était ajoutée l'élaboration, interrompue depuis (faute de moyens), d'un recueil de textes internationaux relatifs au droit commercial international¹⁴⁸. A ce timide effort de coordination s'ajoute la pratique mise en place par la

¹⁴⁶ Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international, Publication des Nations Unies, 1994, par. 1.

¹⁴⁷ Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/142&Lang=F (page consultée le 16 juillet 2013).

¹⁴⁸ V. Registre des textes des conventions et autres instruments relatif au droit commercial international, volume I (1971), Publication des Nations Unies, New York, Numéro de vente F.71.V.3, 283 pages : le registre rassemble des textes internationaux en matière de vente internationale des objets mobiliers corporels (par exemple : la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (La Haye, 15 juin 1955) ; Incoterms 1953, etc.), de paiements internationaux (par exemple : le Traité concernant l'union des Etats sud-américains en matière de droit commercial international (Montevideo, 12 février 1889), la Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931), etc.), ainsi que la liste des conventions et autres instruments pour l'arbitrage commercial international (par exemple, la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Genève, 26 septembre 1927), la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Genève, 21 avril 1961), le Règlement d'arbitrage de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (1966), etc.) et la réglementation internationale des transports maritimes (par exemple : la Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime (Bruxelles, 23 septembre 1910), la Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage (Bruxelles, 23 septembre 1910), le Code Bustamante (Convention de droit international privé) (La Havane, 20 février 1928 (articles 274 à 294)), la Convention internationale relative à l'inscription des droits relatifs aux navires en construction (Bruxelles, 27 mai 1967), le Protocole portant modification de la Convention internationale pour l'unification de

CNUDCI consistant à avaliser les textes d'autres organisations. C'est le cas pour les quatorze textes suivants¹⁴⁹ : Incoterms 2010¹⁵⁰, les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (2010)¹⁵¹, les Règles uniformes pour les garanties sur demande : Révision 2010 (RUGD 758) (2010)¹⁵², les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) (2007)¹⁵³, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2004)¹⁵⁴, Incoterms 2000¹⁵⁵, Règles et pratiques internationales relatives aux standby (RPIS 98) (1998)¹⁵⁶, les Règles uniformes pour les "contrats bonds" (RUCB) (1993)¹⁵⁷, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 500) (1993)¹⁵⁸, Incoterms 1990¹⁵⁹, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Révision 1983)¹⁶⁰, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Révision 1974)¹⁶¹, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits

certaines règles en matière de connaissance (signée à Bruxelles, le 25 août 1924 - Bruxelles, 3 février 1968)). V. aussi *Registre des textes des conventions et autres instruments relatif au droit commercial international*, volume II (1973), Publication des Nations Unies, New York, Numéro de vente F.73.V.3, 205 pages. Les deux registres sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/publications/publications.html>.

¹⁴⁹ V. pour une mise à jour le site internet de la CNUDCI, rubrique « Textes d'autres organisations avalisés par la CNUDCI » disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/other_organizations_texts.html

¹⁵⁰ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième-cinquième session, 25 juin-6 juillet 2012, New York, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n. 17* (A/67/17), par. 141-144.

¹⁵¹ V. Ibid, par. 137-140.

¹⁵² V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/66/17), 2011, par. 247-249.

¹⁵³ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/66/17), 2011, par. 247-249.

¹⁵⁴ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarantième session (A/62/17, part I), 2007, par.. 209-213.

¹⁵⁵ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-troisième session (A/55/17), 2000, par. 428-434.

¹⁵⁶ V. ibid., par. 428-434.

¹⁵⁷ V. ibid., par. 428-434.

¹⁵⁸ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session (A/49/17), 1994, par. 230-231.

¹⁵⁹ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/47/17), 1992, par. 159-161.

¹⁶⁰ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-septième session (A/39/17), 1984, par.. 125-129.

¹⁶¹ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa huitième session (A/10017), 1975, par. 33-41 ; v. aussi *Annuaire de la CNUDCI* 6:14-15, 1975.

documentaires (Révision 1962)¹⁶² et les Incoterms 1953¹⁶³. Mais il apparaît difficile de se convaincre pleinement que la pratique de l'aval ainsi mentionnée constitue une véritable coordination.

41. Devant ce constat, des appels sont régulièrement lancés par le Secrétariat au cours des sessions de la Commission pour rappeler aux délégués des Etats membres que la continuation du rythme de travail ne peut se faire qu'au prix d'un délaissement – certes non souhaité – de certaines de ses fonctions¹⁶⁴. La solution pourrait consister en la diminution des activités liées à la fonction normative afin de renforcer les efforts de coordination et de coopération. Cela relève indéniablement d'un choix stratégique que seul le Secrétariat sous son impulsion propre et appuyée par la volonté politique des Etats pourrait mettre en place¹⁶⁵. La Commission, prenant conscience de cette situation, a toutefois demandé à partir de 2008 au Secrétariat de remédier à la situation de manière plus active¹⁶⁶. C'est dans le domaine du droit des sûretés que l'impulsion a été donnée de nouveau. L'adoption en 2011 d'un ouvrage commun intitulé « *Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'Unidroit sur les sûretés : Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties* »¹⁶⁷ ré-ouvre la voie vers sa mission de coordination. La

¹⁶² V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session (A/7618), 1969, paras. 90-95 ; v. aussi Annuaire de la CNUDCI 1:106-107, 1968-1970.

¹⁶³ V. Rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session (A/7618), 1969, paras. 48-61 ; v. aussi Annuaire de la CNUDCI 1:101-103, 1968-1970.

¹⁶⁴ Pour les appels concernant le Fonds d'affectation spéciale, v. par exemple : *Documents officiels de l'Assemblée générale*, soixante-cinquième session, Supplément numéro 17 (A/65/17), Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), paragraphes 147-148.

¹⁶⁵ Pour les efforts dans ce sens tels que discutés au cours des sessions de la Commission, v. par exemple : Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale*, soixante-cinquième session, Supplément numéro 17 (A/65/17), par. 228-232 (une orientation stratégique pour la CNUDCI).

¹⁶⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17 (A/63/17), par. 384 ; Ibid., soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17), par. 321 et Ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 287.

¹⁶⁷ Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'Unidroit sur les sûretés: Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties, Publication des Nations Unies, New York, 2012, 43 pages ; disponible à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/security/UNCITRAL-HcCH-Unidroit-f.pdf> (page consultée le 12 juillet 2013). La comparaison porte sur les instruments suivants : la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988) ; la Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international (Ottawa, 1988) ; la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 2001) -

déclaration contenue dans la résolution annuelle de l'Assemblée générale sonne comme un avertissement implacable envers la CNUDCI de ne pas négliger sa fonction de coordination. A titre d'exemple, la Résolution 67/89 de l'Assemblée générale du 14 décembre 2012 précise en tout début de texte, renforçant ainsi l'importance de la déclaration, que « déclarant de nouveau craindre *que les activités que d'autres organes mènent dans le domaine du droit commercial international sans bien les coordonner avec celles de la Commission n'aboutissent à des doubles emplois regrettables et ne nuisent à l'efficacité, à l'homogénéité et à la cohérence de l'effort d'unification et d'harmonisation du droit commercial international* »¹⁶⁸. Gageons que la CNUDCI s'engage dans cette voie de manière plus prononcée à l'avenir.

Section 2 : La composition de la CNUDCI : la prise en compte universelle des opérateurs du commerce international

42. Le mandat de la CNUDCI se veut être une réponse universelle aux besoins et aux intérêts du commerce international. Toutefois, fort de ce constat, la fonction normative de la CNUDCI ne peut être efficace qu'à la condition que la composition de cette dernière soit

CNUDCI ; le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) et Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010) ; la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement (2008) ; la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) – UNIDROIT ; le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) – UNIDROIT ; le Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Luxembourg, 2007) – UNIDROIT ; la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2006) - Conférence de La Haye ; la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009) ; et la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (La Haye, 1985) - Conférence de La Haye. V. aussi Note du Secrétariat (A/CN.9/720), Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-quatrième session, Vienne, 27 juin-8 juillet 2011 ; disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/819/33/PDF/V1181933.pdf?OpenElement> (page consultée le 12 juillet 2013).

¹⁶⁸ Résolution 67/89 de l'Assemblée générale du 14 décembre 2012, adoptée sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/67/465), Soixante-septième session, 56^{ème} séance plénière, Point 77 de l'ordre du jour (A/RES/67/89) ; disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/483/95/PDF/N1248395.pdf?OpenElement> (page consultée le 16 juillet 2013).

également universelle. C'est le prix de sa légitimité et de son efficacité. Le mandat de la CNUDCI indique dès lors au paragraphe 9 que « *la Commission prend en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement [...]* »¹⁶⁹. A la lecture de cette déclaration, Philippe FOUCHARD a indiqué que « *l'idéal d'universalité, d'œcuménisme pourrait-on dire, était clairement affiché* »¹⁷⁰. Etant institutionnellement rattachée à l'ONU, la composition de la CNUDCI se veut avant tout spécifique aux règles en vigueur quant aux participants aux organes onusiens. Autrement dit, seuls les Etats membres et les organisations reconnues de l'ONU peuvent *a priori* participer à celle-ci. Toutefois, il serait incomplet de se limiter aux seuls Etats. M. MERLE relève dans son étude sur la sociologie des relations internationales que les acteurs à ces dernières sont non seulement les Etats mais également les organisations intergouvernementales ainsi que les forces transnationales, à savoir – pour ces dernières – les organisations non gouvernementales, les firmes internationales et l'opinion publique internationale¹⁷¹. Nous conviendrons dès lors que ce constat s'applique par analogie aux opérations commerciales internationales.

43. Il s'agit, en effet, d'appréhender de manière extensive les participants aux activités commerciales internationales qui ne peuvent pas être limitées qu'aux seuls Etats. En effet, comme le constate M. QUOC DINH (*et alii*) : « *la société civile internationale, tout particulièrement dans le domaine économique, a acquis ou est en train d'acquérir une homogénéité telle que les organismes professionnels ou les groupements d'entreprises sont aujourd'hui aptes à réguler les activités de secteurs entiers en ce qui concerne aussi bien l'élaboration des règles les régissant que le règlement des différends surgissant entre les acteurs* »¹⁷². MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP arguent dans ce sens : « *ceux qui participent au commerce international sont par excellence ceux qui le réalisent et que l'on désigne communément comme les opérateurs du commerce international* »¹⁷³. Ce que d'ailleurs M. LOQUIN et Mme RAVILLON confirment en notant que « *la volonté des*

¹⁶⁹ Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale du 17 décembre 1966, Annuaire de la CNUDCI, 1970, p. 70 ; v. aussi dans la présente thèse : Annexe B.

¹⁷⁰ FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, p. 36.

¹⁷¹ MERLE Marcel, *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, Coll. Etudes politiques, économiques et sociales, 1988, 4^{ème} éd., pp. 295-434.

¹⁷² QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 624.

¹⁷³ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 14.

*opérateurs du commerce international est un puissant vecteur d'un droit mondialisé »*¹⁷⁴. Les opérateurs du commerce international sont identifiés dans le cadre de la *Lex mercatoria* comme étant les professionnels privés participant aux transactions commerciales¹⁷⁵. C'est donc l'idée selon laquelle la CNUDCI se doit de représenter la communauté des marchands dans son ensemble. Nous retiendrons alors la notion d'opérateurs du commerce international dans une dimension plus large que celle désignée par la *Lex mercatoria* : celle qui inclut tous les participants aux opérations du commerce international, qu'il s'agisse des Etats, des organismes professionnels, des opérateurs privés. La CNUDCI a en effet tiré – et fort heureusement car sa pérennité en dépendait – les leçons concernant l'échec des Conventions de La Haye de 1964 en veillant particulièrement à ce que les Etats dits en voie de développement soient réellement intégrés dans la composition de la CNUDCI. Une composition réellement universelle forme l'essence même de toute activité normative. En effet, comme le souligne M. SORIEUL, « *dans une organisation à finalité universelle telle que la CNUDCI, il est essentiel de préserver autant que possible le caractère représentatif des organes délibérants* »¹⁷⁶. En parvenant à cet objectif, les instruments élaborés sont investis d'une force normative découlant directement de la Charte onusienne comme il a été mentionné précédemment lors de l'analyse du mandat de la CNUDCI. M. SORIEUL indique dès lors que « *ces considérations ont une traduction juridique immédiate : la nécessité d'assurer dans les méthodes de travail de la CNUDCI l'équilibre (entre les différents systèmes juridiques, entre les différents degrés du développement, entre les différents systèmes économiques) qui doit permettre de mener à bien une œuvre harmonisatrice dotée de sens aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement, dans les économies libérales que dans les économies en transition, dans les systèmes juridiques inspirés du droit civil ou hérités de la Common law* »¹⁷⁷. La composition de la CNUDCI se caractérise donc par un équilibre subtil entre les différents opérateurs du commerce international. Cette flexibilité, certes mouvante selon les sessions de la Commission ou des

¹⁷⁴ LOQUIN Eric et RAVILLON Laurence, « La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé », in *La mondialisation du droit*, sous la direction de LOQUIN Eric et KESSEDJIAN Catherine, Paris, Litec, 2000, Vol. 19, Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du CREDIMI, p. 91.

¹⁷⁵ V. GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et *Lex mercatoria* », *op.cit.*, pp. 177 et suiv. ; v. aussi : « La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : Réalité et perspectives », *op. cit.*, p. 475.

¹⁷⁶ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, p. 9.

¹⁷⁷ Ibid, pp. 5-18 ; v. aussi Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, supplément n° 17 (A/57/17), par. 265.

groupes de travail, n'aura de cesse de légitimer la CNUDCI dans son œuvre d'harmonisation, d'uniformisation et de coordination du droit commercial international. Il s'agit dès lors d'analyser comment la composition de la CNUDCI se veut universelle (I) et quelles sont les difficultés auxquelles elle est confrontée (II).

I. Une composition universelle : les opérateurs du commerce international

44. Afin que sa composition soit universelle, la CNUDCI entend prendre en compte les opérateurs du commerce international de manière la plus représentative possible car il s'agit, comme le rappelle M. JACQUET, du « *droit de toutes les relations « marchandes » qui s'établissent de par le monde quels que soient leurs protagonistes* »¹⁷⁸. Aussi la CNUDCI se compose-t-elle des Etats membres (A) mais également d'observateurs (B).

A. Les Etats membres de la CNUDCI

45. Les Etats membres de la CNUDCI sont choisis parmi les 193 Etats membres de l'ONU¹⁷⁹. Au contraire, par exemple, de la CNUCED qui se compose de 194 Etats

¹⁷⁸ JACQUET Jean-Michel, « L'Etat, opérateur du commerce international », *J.D.I.*, 1989, p. 621-690.

¹⁷⁹ Des 51 membres fondateurs en 1945, l'ONU compte en 2013 officiellement 193 Etats membres. La dernière adhésion date du 14 juillet 2011 lorsque le Soudan du Sud a été reconnu en tant qu'Etat indépendant suite à la sécession du Soudan le 9 juillet 2011. V. le site internet de l'ONU, rubrique « Etats membres » à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/members/index.shtml> (page consultée le 9 juillet 2013). A ce nombre, s'ajoutent les observateurs permanents, à savoir certains Etats non membres auxquels a été adressée une invitation permanente à participer en qualité d'observateurs aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale et ayant une mission permanente d'observation au Siège de l'ONU (Etat de Palestine et le Saint-Siège) ; ainsi que les organisations intergouvernementales invitées, de façon permanente, à participer en qualité d'observateurs aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale de l'ONU (par exemple : l'Agence internationale pour les énergies renouvelables, l'Autorité internationale des fonds marins, la Communauté des Caraïbes (CARICOM), le Conseil de coopération des Etats arabes du Golfe, la Cour pénale internationale, l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), le Secrétariat du Commonwealth, l'Union africaine, l'Union européenne, etc.), les organisations intergouvernementales auxquelles a été adressée une invitation permanente à participer en qualité d'observateurs aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale et n'ayant pas de bureau permanent au Siège de l'ONU (par exemple : l'Assemblée parlementaire de la Méditerranée, la Banque africaine de développement, la Commission de l'Océan indien, la Conférence de La Haye de droit international privé, le Conseil d'Europe, la Cour permanente d'arbitrage, le Forum des îles du Pacifique, le Groupe de la banque islamique de développement, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, le Système économique latino-américain, etc.), et enfin les autres entités invitées, de façon permanente, à participer en qualité d'observateurs aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale de l'ONU (le Comité international de la Croix-Rouge, le Comité international olympique, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant rouge, l'Ordre militaire souverain de Malte et l'Union interparlementaire). La liste complète des

membres¹⁸⁰, la CNUDCI a en réalité choisi de limiter volontairement le nombre de ses Etats membres. Le rapport SCHMITTHOFF, au cours des discussions portant sur la création de la CNUDCI, avait tout d'abord préconisé de limiter le nombre des membres à 18 ou au maximum 24 avec pour critère que la future CNUDCI soit « *suffisamment représentative des pays de libre entreprise et des pays à économie planifiée, des pays développés et des pays en voie de développement* »¹⁸¹. Le critère énoncé demeure avant tout économique et les différences juridiques entre les systèmes juridiques ne sont pas encore énoncées. La CNUDCI sera finalement composée de 29 Etats membres¹⁸² avec une augmentation progressive au cours des années suivantes, le nombre passant de 36 en 1973¹⁸³ à 60 à partir de 2002¹⁸⁴. A titre d'illustration, on observe que la Conférence de La Haye de droit international privé compte 74 membres (73 Etats et une organisation régionale d'intégration économique : l'Union européenne)¹⁸⁵. Malgré une faible présence des Etats africains en tant que membres de la Conférence de La Haye, le nombre n'est pas limité car tout Etat qui le souhaite peut

observateurs permanents est disponible en ligne sur le site internet de l'ONU à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/members/intergovorg.shtml> (page consultée le 9 juillet 2013). Sur les membres de l'ONU, v. aussi : MESTRE-LAFAY Frédérique, *L'ONU*, Paris, P.U.F., Coll. Que sais-je ?, 2013, 19^{ème} éd., pp. 16-23.

¹⁸⁰ V. le site internet de la CNUCED, rubrique « Les membres de la CNUCED », à l'adresse suivante : <http://unctad.org/fr/pages/About%20UNCTAD/UNCTADs-Membership.aspx>

¹⁸¹ Rapport SCHMITTHOFF, Rapport du Secrétaire général, Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 229.

¹⁸² V. Section II, par. 1, Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale (ONU).

¹⁸³ V. Résolution 3108 (XXVIII) de l'Assemblée générale (ONU), par. 8.

¹⁸⁴ V. la Résolution 57/20 de l'Assemblée générale, par. 2. A noter que l'augmentation du nombre d'Etats membres de la CNUDCI n'a pris effet qu'à compter de la trentième-septième session de la CNUDCI (14-25 juin 2004). Voir Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-septième session, 14-25 juin 2004, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquante-neuvième session, Supplément n. 17 (A/59/17)*, par. 4-8.

¹⁸⁵ Au 15 décembre 2013 : Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine (République populaire de), Chypre, Corée (République de), Costa Rica, Croatie, Danemark, Egypte, Equateur, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Inde, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, ex-République yougoslave de Macédoine, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Malte, Maroc, Maurice, Mexique, Monaco, Monténégro, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Russie (Fédération de), Serbie, Slovaquie, Slovénie, Sri Lanka, Suède, Suisse, Surinam, Turquie, Ukraine, Union européenne, Uruguay, Venezuela, Vietnam, Zambie. Il est important de noter qu'il y a une distinction entre « membre » de la Conférence de la Haye et 'partie' à une convention de celle-ci : les membres sont ceux qui ont accepté et reconnu le Statut de ladite Conférence. La liste des membres est mise à jour sur le site internet de la Conférence de La Haye : <http://www.hcch.net>.

devenir membre à tout moment de la Conférence de La Haye : on peut qualifier sa composition d' « ouverte ». La Cour permanente d'arbitrage compte quant à elle 115 Etats parties à l'une ou aux deux de ses conventions constitutives (1899 et 1907)¹⁸⁶. On en déduit dès lors qu'il n'y a pas de standard concernant le nombre d'Etats membres.

46. En réalité, ce n'est pas tant le nombre mais plutôt la qualité de la représentation qui joue un rôle majeur dans le processus normatif. En effet, ce n'est pas tant le surnombre mais bien l'origine des membres qui assoit sa position d'organe véritablement universel. Et c'est justement là la force de la CNUDCI : mettre en place une universalité limitée, ou devrait-on dire contrôlée – mais ayant un impact évident sur son mode de fonctionnement et sur les mécanismes de prise de décision. En effet, la limitation du nombre d'Etats membres permet de maintenir une répartition à la fois économique, juridique et politique. Ce nombre s'explique aussi par la nécessité de débattre de manière efficace des projets. En effet, une représentation de l'ensemble des Etats membres de l'ONU aux travaux portant sur le droit commercial international relèverait de l'utopie outre les difficultés liées à la réunion de ceux-ci. D'autre part, si le nombre est limité, il est strictement encadré par un critère fondamental : une répartition équilibrée entre les différentes zones géographiques et les principaux systèmes juridiques et économiques du monde. Aussi, parmi les 60 Etats membres ainsi évoqués, 14 Etats représentent l'Afrique, 14 l'Asie, 8 l'Europe orientale, 10 l'Amérique latine et les Caraïbes, et 14 l'Europe occidentale et autres Etats¹⁸⁷. Le groupe des pays d'Asie a bénéficié

¹⁸⁶ Les Etats sont les suivants : Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Arabie Saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Bahreïn, Bélarus, Belgique, Belize, Bénin, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, Canada, Chili, Chine (République populaire de), Chypre, Colombie, Congo (République démocratique du), Corée (République de), Costa Rica, Croatie, Cuba, Danemark, Dominicaine (République), Egypte, El Salvador, Emirats arabes unis, Equateur, Erythrée, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fidji, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Guyana, Haïti, Honduras, Hongrie, Inde, Iran, Iraq, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Kenya, Kirghizistan, Koweït, Laos (République démocratique populaire), Lettonie, ex-République yougoslave de Macédoine, Liban, Libye, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Madagascar, Malaisie, Malte, Maroc, Maurice, Mexique, Monténégro, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Pakistan, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Russie (Fédération de), Rwanda, Sénégal, Serbie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Surinam, Swaziland, Tchèque (République), Thaïlande, Togo, Turquie, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Viet Nam, Zambie et Zimbabwe. V. le site internet de la CPA à l'adresse suivante : <http://www.pca-cpa.org>.

¹⁸⁷ A compter du 8 juillet 2013 (est indiquée entre parenthèses l'année de fin de mandat) : Algérie (2016), Allemagne (2019), Argentine (2016), Arménie (2019), Australie (2016), Autriche (2016), Bélarus (2016), Botswana (2016), Brésil (2016), Bulgarie (2019), Cameroun (2019), Canada (2019), Chine (2019), Colombie (2016), Côte d'Ivoire (2019), Croatie (2016), Danemark (2019), El Salvador (2019), Equateur (2019), Espagne (2016), États-Unis d'Amérique (2016), Fédération de Russie (2019), Fidji (2016), France (2019), Gabon (2016), Géorgie (2015), Grèce (2019), Honduras (2019), Hongrie (2019), Inde (2016), Indonésie (2019), Iran (République islamique d') (2016), Israël (2016), Italie (2016), Japon (2019), Jordanie (2016), Kenya (2016), Koweït (2019), Libéria (2019), Malaisie (2019), Maurice (2016), Mauritanie (2019), Mexique (2019), Namibie

d'une augmentation de leur nombre, accentuant cette volonté de ne plus privilégier uniquement les rapports Est-Ouest mais aussi Nord-Sud. Cette dynamique est parfois nuancée par la participation plus ou moins effective des délégations de ces Etats¹⁸⁸.

47. Les Etats membres de la CNUDCI sont élus par l'Assemblée générale pour un mandat de six ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans. Les Etats membres sortants sont rééligibles¹⁸⁹. Les représentants des Etats élus, également appelés « délégués », sont soit du personnel du corps diplomatique de l'Etat en question soit des experts dans un domaine déterminé mais toujours nommés par leur Etat – qui ont pour mission d'agir pour le compte et au nom de l'Etat qui les a désignés¹⁹⁰. La CNUDCI a par ailleurs elle-même expressément

(2019), Nigéria (2016), Ouganda (2016), Pakistan (2016), Panama (2019), Paraguay (2016), Philippines (2016), République de Corée (2019), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2019), Sierra Leone (2019), Singapour (2019), Suisse (2019), Thaïlande (2016), Turquie (2016), Ukraine (2014), Venezuela (République bolivarienne du) (2016), Zambie (2019). Au cours de la première session de la CNUDCI, il est intéressant de noter que la répartition était la suivante : v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Supplément n. 16 (A/7216)*, Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), paragraphes 1 à 3: Il est prévu la participation de 7 Etats d'Afrique, 5 Etats d'Asie, 4 Etats pour l'Europe orientale, 5 Etats pour l'Amérique latine ainsi que 8 Etats pour l'Europe occidentale et les autres Etats, à savoir Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Chili, Colombie, Congo (République démocratique du), Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Ghana, Hongrie, Inde, Iran, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Nigéria, Norvège, République arabe unie, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Syrie, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Tunisie et Union des Républiques socialistes soviétiques. V. aussi CNUDCI, *L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Vienne, Publication des Nations Unies, 2003, par. 3-4.

¹⁸⁸ V. COHEN Edward S., « Normative Modeling for Global Economic Governance: The Case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) », in *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, n° 567, Brooklyn, New York, pp. 1-33 : l'auteur mentionne notamment que, si les 60 Etats membres de la CNUDCI sont évidemment invités à participer aux sessions de la Commission et des Groupes de travail, seul un petit nombre – au rang duquel sont mentionnés par l'auteur les Etats-Unis, la France, le Canada et l'Allemagne – demeure régulier et actif. Toutefois, cette constatation est loin d'être généralisée : la participation dépend en réalité largement des thèmes abordés mais aussi des moyens financiers des Etats à pouvoir envoyer une délégation afin de les représenter.

¹⁸⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, page 70, v. plus spécialement le paragraphe 5.

¹⁹⁰ A titre historique, la délégation française qui a assisté à la réunion de la première session de la Commission (1968) fut composée de René DAVID, Professeur à la Faculté de droit et de sciences économiques de Paris (Représentant) ; Claude CHAYET, Représentant permanent adjoint auprès de l'Organisation des Nations Unies (Représentant suppléant) ; Alain DEJAMMET, Secrétaire d'ambassade à la Mission permanente (Conseiller) et Sylvie ALVAREZ, Secrétaire d'ambassade à la Mission permanente (Conseiller) : v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Supplément n° 16 (A/7216)*, Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), Annexe I (Liste des participants).

recommandé d'assurer un niveau d'expertise le plus élevé comme l'indique le mandat : « *les représentants des membres de la Commission sont désignés par les Etats membres, dans toute la mesure possible, parmi les personnes possédant une compétence reconnue dans le domaine du droit commercial international* »¹⁹¹. C'est le prix de l'universalité. Ainsi investis d'une véritable fonction au sein de la CNUDCI, les Etats sont rappelés à leur responsabilité, qui reste malgré tout liée à leur participation plus ou moins active aux sessions de la CNUDCI¹⁹² : celle de donner au droit commercial international les moyens de ses ambitions. De fait, l'Etat demeure l'acteur premier des relations internationales. Pourtant, la CNUDCI ne limite pas aux seuls Etats membres et prévoit également la participation d'observateurs, qui certes ne seront pas à l'origine des textes adoptés en terme de participation au mécanisme d'adoption de ceux-ci mais peuvent exercer une certaine influence.

B. Les observateurs

48. Si la qualité de membre de la CNUDCI est réservée aux 60 Etats tels qu'élus par l'Assemblée générale de l'ONU, la qualité d'observateur peut être reconnue à d'autres participants¹⁹³. Leur nombre peut donc fluctuer selon les thèmes abordés au cours des sessions de la Commission et des Groupes de travail. Sur le plan juridique, ces derniers participent aux débats de la CNUDCI, peuvent prendre la parole mais ne peuvent pas, en revanche, participer à la prise de décision, celle-ci restant la prérogative des Etats membres de la CNUDCI, même si certains commentateurs regrettent que les représentants des opérateurs économiques privés ne puissent pas prendre part au vote¹⁹⁴. La résolution 1996/31 du Conseil économique et

¹⁹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, page 70, v. plus spécialement le paragraphe 4.

¹⁹² HALLIDAY Terence C., PACEWICZ Josh and BLOCK-LIEB Susan, "Who governs? Delegations in Global Trade Lawmaking", in *Regulation & Governance*, September 2013, Vol. 7, Issue 3, pp. 279-298 : les auteurs présentent une étude sur la participation des délégations au cours des sessions du Groupe de travail V (Insolvabilité) entre 1999 et 2004 ; on relèvera à titre d'illustration que les délégations les plus importantes en terme de à la fois de nombre de délégués envoyés et de participation effective aux sessions ont été l'Australie, la France, l'Allemagne, l'*International Bar Association* (IBA), l'*International Insolvency Institute* (III), l'*International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy* (INSOL), le Japon, la Thaïlande, la Banque mondiale et les Etats-Unis ; v. aussi par exemple pour la participation de la République de Corée : LEE Jae Sung, « Recent Activities of, and Korea's Participation to UNCITRAL », in *Korean journal of international trade and business law, Special issue: International secured transaction law*, 2008, Vol. 16, n° 2, pp. 3-31.

¹⁹³ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

¹⁹⁴ V. COHEN Edward S., « Constructing power through law: Private law pluralism and harmonization in the global political economy », in *Review of International Political Economy*, 15:5, December 2008, pp. 770-799.

social de l'ONU, se basant sur l'article 71 de la Charte des Nations Unies donnant la possibilité au Conseil économique et social de consulter les organisations non gouvernementales¹⁹⁵, définit le cadre général concernant la participation de celles-ci aux activités des organes des Nations Unies. La CNUDCI a donc élargi, contribuant ainsi selon nous à la qualité de ses instruments, la composition originelle aux Etats non membres de celle-ci (1) et aux organisations dites « invitées » (2).

1. Les Etats non membres de la CNUDCI

49. Les Etats non membres de la CNUDCI mais membres de l'ONU ainsi que les Etats ayant qualité d'observateur à l'ONU peuvent toutefois, à leur demande, participer aux différentes sessions de la CNUDCI¹⁹⁶. Ils ont alors le rang d'observateurs avec la possibilité de faire part d'observations (la plupart du temps de manière orale) mais ne participent pas aux mécanismes de prise de décision (l'opposition à l'adoption d'une décision n'est donc pas possible), l'objectif étant d'augmenter le degré d'acceptabilité et de transparence des textes débattus¹⁹⁷. Ils peuvent néanmoins exercer une influence, certes indirecte mais possible, sur l'évolution des débats. Pour autant, les Etats n'étant pas les uniques représentants de la communauté internationale des marchands, la CNUDCI prend également en compte la participation des organisations dites « invitées ».

¹⁹⁵ Art. 71, Charte des Nations Unies (ONU) : « Le Conseil économique et social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions relevant de sa compétence. Ces dispositions peuvent s'appliquer à des organisations internationales et, s'il y a lieu, à des organisations nationales après consultation du Membre intéressé de l'Organisation ».

¹⁹⁶ Par ex., v. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 6 et 7 : au cours de la session de la Commission, les Etats suivants (non-membres de la CNUDCI) ont assisté à la session en tant qu'observateurs : Bélarus, Chypre, Comores, Cuba, Equateur, Finlande, Guatemala, Indonésie, Koweït, Panama, Pays-Bas, Pologne, Qatar, Roumanie, Suède et Suisse. De même ont participé des observateurs du Saint-Siège et de l'Union européenne.

¹⁹⁷ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément numéro 17 (A/65/17), Annexe III (Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI)*, par. 5.

2. Les organisations dites « invitées »

50. De même que les Etats non membres de la CNUDCI, des représentants des organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales peuvent être invités par la Commission à participer aux sessions de celle-ci ou de ses organes subsidiaires¹⁹⁸. Les organes des Nations Unies ainsi que les institutions spécialisées du système des Nations Unies peuvent participer aux sessions susmentionnées ainsi que toute autre organisation ou association en dehors du cercle onusien¹⁹⁹. Ayant le rang d'observateur, ils peuvent intervenir dans le débat mais ne participent pas à la prise de décision²⁰⁰. Cette participation se fonde sur le paragraphe 11 du mandat de la CNUDCI qui prévoit que « *la Commission peut consulter toute organisation internationale ou nationale, toute institution scientifique ainsi que tout expert, ou faire appel à leurs services, au sujet de toute question dont l'étude lui est confiée si elle estime que cette consultation ou ces services peuvent l'aider à s'acquitter de ses fonctions* »²⁰¹. Il s'agit dès lors de prendre en compte la société civile internationale au travers de ces organisations. Ce qui est d'ailleurs devenu indispensable selon Mme SZUREK qui considère que « *le nouveau credo est [...] qu'un véritable partenariat entre l'ONU et les ONG comme principales composantes agissantes de la société civile n'est plus une option, mais une véritable nécessité pour traiter correctement des problèmes mondiaux* »²⁰². Cette même société qui, au travers d'organisations qui la représentent notamment dans les sessions de la CNUDCI, contribue à prendre en compte de la manière la plus représentative possible la communauté internationale des marchands. Cette participation est selon nous essentielle car, à

¹⁹⁸ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), Annexe III (Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI), par. 6.

¹⁹⁹ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011) in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), Annexe III (Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI), par. 8.

²⁰⁰ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011) in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément numéro 17* (A/65/17), Annexe III (Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI), par. 7.

²⁰¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, p. 70.

²⁰² SZUREK Sandra, « Les valeur de la communauté internationale et la société civile internationale », in *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, CEDIN Paris X, Cahiers internationaux, n° 20, sous la dir. de CHEMAIN Régis et PELLET Alain, p. 203.

défaut, la CNUDCI aurait été privée d'une expertise pratique indispensable alors qu'elle est investie de la mission de prendre en compte les besoins et les intérêts du commerce international. De plus, il s'agit de s'assurer que l'ensemble des destinataires de ce droit harmonisé et uniformisé accepte plus facilement les instruments adoptés par la CNUDCI. En effet, en intégrant ces organisations dites « invitées » dans le processus normatif, la CNUDCI s'assure immédiatement du consensus le plus large possible de la communauté des marchands. Il ne faut pas oublier non plus que les Etats se sont, pendant une certaine période, désintéressés de toute intervention normative dans le droit commercial international, laissant les opérateurs privés quasiment se substituer à cette tâche *a priori* régalienn²⁰³.

51. Prenons l'exemple de la quarante-cinquième session de la CNUDCI qui s'est déroulée du 25 juin au 6 juillet 2012 à New York. Ont participé à cette session pour les organisations du système des Nations Unies : la Banque mondiale et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) ; pour les organisations intergouvernementales : la Cour centraméricaine de justice, l'UNIDROIT, l'Organisation internationale de droit du développement (OIDD), l'Organisation mondiale des douanes (OMD) ; et pour les organisations non gouvernementales invitées : Association américaine du barreau (ABA), Association droit et méditerranée (Jurimed), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association internationale du barreau, Association du barreau de la ville de New York (NYC Bar), Association du barreau de l'État de New York (NYSBA), *Centre for International Legal Studies*, Chambre de commerce internationale (CCI), Club d'arbitres de la Chambre d'arbitrage de Milan, *Commercial Finance Association*, *Corporate Counsel International Arbitration Group*, *Forum for International Conciliation and Arbitration*, *International Insolvency Institute*, *International Law Institute (ILI)*, *Moot Alumni Association* et *Vale Columbia Centre on Sustainable International Investment*²⁰⁴. Ces organisations susmentionnées jouent un rôle majeur dans le cadre de la quarantième-cinquième session de la CNUDCI de 2012 dans la mesure où sont discutées notamment la finalisation et l'adoption

²⁰³ LOQUIN Eric et RAVILLON Laurence, « La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé », in *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, Vol. 19, sous la direction de LOQUIN Eric et KESSEDJIAN Catherine, Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, pp. 91-95.

²⁰⁴ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième-cinquième session, 25 juin-6 juillet 2012, New York, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 8 : cette liste n'est pas exhaustive et le nombre varie selon les années.

des recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que révisé en 2010²⁰⁵. Cette liste est néanmoins loin d'être figée. En effet, le nombre des organisations et associations qui participent à titre d'observateur aux sessions de la Commission et des Groupes de travail varie selon les années et les thèmes discutés. Aucun texte n'impose un nombre maximum ni même minimum. Cette participation souvent importante reflète autant l'intérêt que portent ces organisations aux travaux de la CNUDCI que de la volonté de celle-ci à rassembler l'expertise la plus approfondie. Elle démontre aussi le souci de ne pas enfermer le débat dans un cercle uniquement onusien mais bien ouvert aux réalités du commerce international. Toutefois, malgré une universalité appréhendée de manière large, les difficultés inhérentes à celle-ci peuvent surgir.

II. Les difficultés inhérentes à l'universalité de la composition de la CNUDCI

52. Si la volonté d'universalité se reflète dans la composition de la CNUDCI, elle se heurte néanmoins à deux éléments : tout d'abord, les intérêts propres à chaque Etat (A) et aux divergences entre les systèmes juridiques et économiques (B).

A. Les intérêts propres à chaque Etat

53. L'analyse de la composition de la CNUDCI démontre une présence essentiellement étatique. Les Etats y trouvent ainsi la possibilité de négocier selon leurs intérêts propres, parfois au détriment des véritables aspirations des opérateurs privés du commerce international. En effet, le conservatisme de certains Etats, réticents à modifier leur droit, peut faire obstacle au choix de nouveaux sujets d'harmonisation et d'uniformisation²⁰⁶. M. DE CAROLIS note d'ailleurs avec justesse que ce dernier doit s'opérer en gardant en vue jusqu'où les Etats sont prêts à abandonner leur droit national et à accepter l'élaboration d'un

²⁰⁵ Ibid., par. 47-64.

²⁰⁶ V. GOODE Roy, KRONKE Herbert et MCKENDRICK Ewan, *Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, University Press, 2007, par. 730.

droit uniforme²⁰⁷. C'est d'ailleurs ce que constate M. GUTTERIDGE : « *the citizens of many countries are deeply attached to their national law: at one extrem we have, for instance, the Frenchman, who carries in his pocket the Code Civil, the dog-eared leaves of which bear witness to the frequency with which it is consulted, at the other end of the line we find the Englishman [...] who is convinced that his common law is the quintessence of human wisdom and justice. It must not be forgotten that to invite the citizen to give up a rule of law to which he has become accustomed may be to demand almost as great a sacrifice as the abandonment of his national speech or religion* »²⁰⁸ (« les citoyens de nombreux pays sont profondément attachés à leur droit national : d'un côté, nous avons, par exemple, le citoyen français, ayant dans sa poche le Code civil, dont les pages écornées reflètent la fréquence avec laquelle il le consulte, et de l'autre côté, le citoyen anglais [...] qui est convaincu que la Common law demeure la quintessence de la sagesse humaine et de la justice. Il ne faut pas oublier que le fait de demander à un citoyen de renoncer à une règle de droit à laquelle il avait pris l'habitude de se référer peut être perçu comme un sacrifice aussi important que serait l'abandon de sa langue nationale ou de sa religion »²⁰⁹). Le détachement des Etats, partiel ou total, à leurs droits nationaux demeure par conséquent complexe et n'est réalisable qu'au prix de négociations, parfois longues, au sein de la CNUDCI.

54. Mais cette défiance se mesure encore davantage à l'égard des autres Etats et des associations privées. A l'observation des organisations non gouvernementales dites invitées, on peut être de prime abord surpris par la présence massive d'associations d'origine privée, le plus souvent anglo-saxonnes et américaines. Face à ce constat, des Etats membres de la CNUDCI s'inquiètent d'un éventuel glissement de la CNUDCI vers une approche privilégiant les intérêts de *Common law* par une influence américaine²¹⁰ au détriment du droit continental, voire d'une emprise trop marquée des organisations dites invitées. Aussi, par exemple, la

²⁰⁷ V. DE CAROLIS Daniele, « Some Features of the Harmonization of International Trade Law in the Third Millennium », in *Rev. dr. unif.*, 2010, pp. 37-72.

²⁰⁸ V. GUTTERIDGE Harold C., *Comparative Law: An introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research*, Cambridge, University Press, 1946, p. 157 ; citation empruntée à DE CAROLIS Daniele, « Some Features of the Harmonization of International Trade Law in the Third Millennium », in *Rev. dr. unif.* 2010, pp. 37-72.

²⁰⁹ Traduction non officielle.

²¹⁰ V. RIFFARD Jean-François, « La mutation de la norme : l'avènement d'un droit nivelé ? Ou retour sur quelques aspects de l'unification et la globalisation des droits », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 93-115 et plus particulièrement p. 111.

France constate-t-elle en 2007 qu'« une pratique s'est instaurée pour ce processus « législatif », dans laquelle les associations professionnelles privées qualifiées d'ONG jouent un rôle important compte tenu de l'expertise qu'elles détiennent dans les domaines abordés. Le facteur financier joue également un rôle non négligeable : la CNUDCI ne dispose pas de crédits destinés à financer les frais de déplacement et de séjour de ces experts. Il en résulte que les experts les plus présents sont, avec les délégués dépêchés par les États qui en ont la capacité économique, des représentants de ces associations privées »²¹¹. Les critiques les plus vives avaient été formulées à l'égard de deux organisations non gouvernementales : *the Center for International Environmental Law* (CIEL) et *the International Institute for Sustainable Development* (IISD) qui avaient été particulièrement critiques au cours des sessions du Groupe de Travail II lors de la révision du règlement d'arbitrage de la CNUDCI reprochant à celle-ci son incursion dans le droit international public par la prise en compte des arbitrages entre un Etat et un investisseur²¹². Si ces organisations peuvent participer aux sessions de la Commission et de ses organes subsidiaires selon les critères précédemment énoncés, il semble que leur participation soit donc allée au-delà de ce qu'on attendait légitimement de leur statut d'observateur. Face à cela, certains Etats membres ont donc demandé que la consultation de ces organisations demeure purement informelle et non opposable aux Etats Membres tout en rappelant que seuls les documents de travail distribués par les Etats membres pouvaient être soumis à la Commission et ses organes subsidiaires²¹³. Toutefois, certains Etats ont indiqué que nonobstant les observations de la France susmentionnées, les méthodes de travail de la CNUDCI étaient satisfaisantes et répondaient à ses objectifs d'élaboration d'instruments d'harmonisation et d'unification à destination des opérateurs publics et privés²¹⁴.

²¹¹ Note du Secrétariat, *Documents de l'Assemblée générale* (A/CN.9/635), Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Questions diverses – Observations du Gouvernement français sur les méthodes de travail de la CNUDCI, par. 3.1.

²¹² V. COHEN Edward S., « Normative Modeling for Global Economic Governance: The Case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) », in *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, n° 567, Brooklyn, New York, pp. 1-33.

²¹³ Note du Secrétariat, in *Documents de l'Assemblée générale* (A/CN.9/635), Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Questions diverses – Observations du Gouvernement français sur les méthodes de travail de la CNUDCI, par. 3.2.

²¹⁴ V. Note du Secrétariat, in *Documents de l'Assemblée générale* (A/CN.9/639), Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 10-14 décembre 2007, Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI, Observations des Etats-Unis, 7 pp. ; v. aussi COHEN Edward S., « Normative Modeling for Global Economic Governance: The Case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) », *op. cit.*, pp. 1-33.

55. Mais on peut se demander s'il y a réellement lieu de s'inquiéter de la participation des associations privées dans les travaux de la CNUDCI quand bien même elles représentent de manière plus concrète les opérateurs privés, principaux destinataires des règles du droit commercial international et évidemment pris en compte dans la théorie de la *Lex mercatoria*. Il semble que, au contraire, celles-ci contribuent à l'enrichissement des débats²¹⁵. La délégation américaine estime que la participation d'observateurs est suffisamment encadrée : il suffit dès lors de préciser la pratique existante sans pour autant nécessairement créer des règles nouvelles à ce sujet²¹⁶. Ce malaise démontre néanmoins que les Etats entendent continuer à être les seuls à donner les directions dans le processus d'élaboration du droit. Selon notre avis, ils ne doivent toutefois pas oublier que la participation des opérateurs privés est indispensable dans la mesure où ils seront les principaux destinataires des instruments adoptés. Il serait difficilement envisageable, pour la pérennité et la légitimité de la CNUDCI et de ses instruments, d'enfermer les discussions aux seuls Etats membres. Parce que l'objectif final est de recueillir le plus d'adhésion possible à un instrument qui serait reconnu par les opérateurs du droit commercial international comme suffisamment représentatif et reflétant parfaitement leurs préoccupations. Aussi la CNUDCI établit-elle une liste des organisations internationales et des organisations non gouvernementales qui seront invitées²¹⁷. Il n'y a pas d'invitation accordée de droit mais plutôt une évaluation objective de la pertinence quant à la présence de telle ou telle organisation ou association. Par conséquent, la Commission ou ses organes subsidiaires peuvent inviter certaines organisations à participer à une session donnée dans la mesure où le thème de la discussion nécessite une expertise particulière qui ne pourra être enrichie que par la présence d'une organisation spécialisée. Inversement, la Commission peut recevoir une demande d'invitation de la part d'une organisation. Trois critères émergent : la coopération de longue date avec la CNUDCI, la pertinence de la participation et l'utilité de celle-ci²¹⁸. Le Secrétariat se doit alors d'informer

²¹⁵ POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 43-53.

²¹⁶ V. par exemple : Note du Secrétariat, in *Documents de l'Assemblée générale (A/CN.9/639)*, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI – Observations des Etats-Unis, par. 12-15.

²¹⁷ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, Annexe III (Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI), par. 9.

²¹⁸ V. *ibid*, par. 9 et 10.

les Etats membres de la Commission qui peuvent soulever une objection qui sera alors tranchée par la Commission elle-même²¹⁹. Ce débat relance la nécessité de promouvoir les activités de la CNUDCI et d'encourager toute organisation ou toute association ayant une expertise à participer aux travaux²²⁰. Au-delà des intérêts nationaux, légitimes certes mais finalement contrôlables, le succès de la CNUDCI s'explique par sa capacité, et ce dès sa création, à regrouper l'ensemble des Etats sans être marquée par une domination politique exacerbée comme certains commentateurs ont pu le faire en évoquant la dimension « Europe de l'Ouest » d'UNIDROIT et de la Conférence de La Haye de droit international privé²²¹. La composition, ainsi établie, de la CNUDCI joue donc un rôle fondamental dans la reconnaissance et l'efficacité de ses travaux.

B. Les divergences dans les systèmes juridiques et économiques

56. La mission de la CNUDCI est ambitieuse : de par sa composition, il s'agit de prendre en compte les systèmes juridiques et économiques mondiaux²²². En effet, chaque Etat possède un ensemble de règles qui interagissent entre elles selon un mécanisme qui leur est propre.

²¹⁹ V. *ibid*, par. 10.

²²⁰ Il a d'ailleurs été suggéré d'inviter des représentants de certaines revues juridiques spécialisées afin de mieux informer ceux-ci sur les travaux en cours de la CNUDCI. Cette proposition – non dépourvue d'intérêt – fut adoptée par la Commission en 2011 : v. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément numéro 17 (A/65/17)*, par. 298.

²²¹ V. COHEN Edward S., « Normative Modeling for Global Economic Governance: The Case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) », in *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, n° 567, Brooklyn, New York, pp. 1-33.

²²² Pour une vue d'ensemble sur la notion, les classifications et l'analyse des systèmes juridiques, v. par ex. : DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002, 11e éd., 566 pp. : les auteurs ont choisi de classer les systèmes juridiques de la manière suivante : la famille romano-germanique, le système juridique russe (incluant une étude du droit socialiste de l'ex URSS entre 1917 et 1991), la Common law (droit anglais et droit américain), le droit musulman, le droit de l'Inde et les droits de l'Afrique et de Madagascar ; v. aussi FROMONT Michel, *Grands systèmes de droit étrangers*, Paris, Dalloz, 2009, 6^{ème} éd., 268 pp. : l'auteur analyse successivement le droit allemand, les droits romanistes d'Europe occidentale (Italie, Espagne, Pays-Bas et Suisse), le droit anglais, le droit américain, les autres droits de Common law (Canada et Inde) ainsi que les autres droits romanistes (Brésil, Russie, Chine et Japon) ; v. également les travaux du XVIème congrès de l'Académie internationale de droit comparé : MORETEAU Olivier et VANDERLINDEN Jacques (dir.), *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 431 pp. ; v. aussi *Juris-Classeur de droit comparé*, Paris, Ed. Juris-classeur, 3 vol., 2400 pp. : les pays suivants sont notamment analysés : Allemagne, Belgique, Brésil, Canada, Chine, Espagne, Etats-Unis, Grande-Bretagne, Italie, Japon, Maroc, Mexique, Pays-Bas, République Tchèque, Slovaquie, Suisse, Tunisie, Turquie et Venezuela ; v. aussi CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, L.G.D.J., 2011, 2^{ème} éd., 510 pp.

Cet ensemble est soit unique (monosysteme) soit mixte lorsque plusieurs droits interfèrent au sein d'un même Etat. De même, un droit peut ne pas être d'origine étatique et découler d'un système religieux comme le droit canonique²²³, le droit musulman (la *sharia*)²²⁴, le droit juif, le droit hindou et les droits confucéens²²⁵. Pourtant, c'est bien l'existence de plusieurs systèmes juridiques comme frein au commerce international qui a été à l'origine de la volonté d'harmoniser et d'unifier le droit commercial international par la mise en place d'un régime juridique efficace et moderne²²⁶. Un groupe de recherche canadien composé d'universitaires et de praticiens a recensé cinq systèmes juridiques principaux à travers le monde : le droit civil, la *Common law*, le droit musulman, le droit coutumier et les systèmes dits mixtes (c'est-à-dire regroupant deux ou plusieurs droits susmentionnés)²²⁷. Le groupe de recherche a recensé parmi les Etats membres de l'ONU la répartition suivante pour les systèmes les plus représentés : 77 Etats sont des monosystèmes de droit civil, 25 des systèmes mixtes droit civil/droit coutumier, 23 des monosystèmes de *Common law*, 14 des systèmes mixtes *Common law*/droit coutumier et 11 des systèmes mixtes droit civil/droit musulman. Evidemment, la CNUDCI – et plus globalement l'ONU – a été marquée par l'incursion du droit socialiste de l'ex URSS jusqu'en 1991. Si l'on retiendra les deux principaux systèmes (le droit civil et la *Common law*), cela ne peut se faire au prix de l'éviction des autres droits qui sont pris en compte de la même manière et dont l'influence, certes à degré variable, est indéniable²²⁸. L'opposition de ces deux droits n'est pas idéologique mais plutôt technique²²⁹.

²²³ Le Saint-Siège participe en tant qu'observateur aux réunions de la CNUDCI.

²²⁴ Pour une étude d'ensemble : v. BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman*, Aix-Marseille, Presses universitaires, Coll. Droit et religions, 2002, Tome 1 (Histoire) et Tome 2 (Fondements, culte, droit public et mixte), 419 pp et 799 pp.

²²⁵ Egalement appelé le confucianisme ou doctrine de Confucius (555-479 av. JC).

²²⁶ V. COHEN Edward S., « Constructing power through law: Private law pluralism and harmonization in the global political economy », in *Review of International Political Economy*, December 2008, Vol. 15, N° 5, pp. 770-799.

²²⁷ V. FATHALLY Jabeur, MARIANI Nicola, PERRET Louis, BISSON Alain-François (sous la direction de), *Les systèmes juridiques dans le monde/World Legal Systems*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2008, 2^{ème} éd. revue et augmentée/2nd edition revised and enlarged, 472 pp ; à noter que les auteurs ont également mis en place un groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde dont le site internet est particulièrement instructif en termes de tableaux statistiques, de classifications et de répartition : v. www.juriglobe.ca

²²⁸ V. par ex. pour l'influence du droit musulman dans l'arbitrage commercial international : KUTTY Faisal, « The Shari'a Factor in International Commercial Arbitration », in *Journal of Arab Arbitration*, 2009, n° 4, pp. 63-112.

En effet, les droits romanistes se caractérisent par l'élaboration de notions abstraites qui sont incluses dans des règles ayant une portée générale donnant ainsi de l'importance à la Constitution et aux lois écrites. Au contraire, la *Common law* se fonde sur les règles issues au cours des années (voire des siècles) des tribunaux anglais et place par conséquent la loi au second plan. Toutefois, le développement du droit international en général a pour effet de rapprocher petit à petit ces deux systèmes en incorporant des notions de l'un envers l'autre et inversement. Au niveau régional, la multiplicité des systèmes juridiques peuvent être un obstacle comme c'est le cas en Asie de l'Est où les systèmes sont d'inspiration tantôt européenne, tantôt américaine, tantôt de droit purement local voire pour certains Etats de droit musulman, rendant difficile la sécurité juridique attendue par les opérateurs économiques²³⁰.

57. Les compromis demeurent difficiles et les risques de voir un instrument considéré comme empreint d'un système juridique ou économique plutôt qu'un autre sont bien réels. Ce fut par exemple le cas pour la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) dont les commentateurs n'ont pas manqué de souligner son inspiration fortement américaine²³¹. De ce fait, la CNUDCI s'est progressivement tournée vers d'autres instruments moins contraignants mais capables de fédérer les Etats autour d'un instrument plus propice à l'universalité comme le sont notamment les lois types et les guides (législatifs ou juridiques)²³². Comme le souligne Philippe FOUCHARD : « *l'universalité n'est plus obtenue directement, par une convention internationale destinée à être largement ratifiée ; elle est recherchée de manière oblique, par des modèles proposés aux Etats, en espérant qu'ils s'en inspireront dans leur action* »

²²⁹ V. par ex. Le Canada qui est un pays à la fois de droit civil et de *Common law* : DESCHAMPS Michel, « La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans une perspective canadienne », in *Banque & Droit*, Juillet-août 2003, n° 90, pp. 40-43.

²³⁰ V. CASTELLANI Luca, « The contribution of uniform trade law to economic development and regional integration in East Asia and the Pacific: a view from UNCITRAL », in *Dong-a journal of IBT law*, 2012, Busan (Republic of Korea), pp. 31-46.

²³¹ V. FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, p. 36 : l'auteur note en effet que la Convention est « *très marquée par l'influence américaine* » expliquant ainsi que celle-ci n'est jamais entrée en vigueur faute de rassembler le nombre d'adhésion suffisant ; pour une étude approfondie des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, chapitre 2.

²³² Pour une étude approfondie des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, chapitre 2.

législative »²³³. De même, tout comme la Commission du droit international des Nations Unies se composant de représentants « *des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde* »²³⁴, la CNUDCI inclut également la prise en compte des différents systèmes économiques mondiaux. Car, comme le souligne MM. COT, PELLET et FORTEAU, « *cet effort de représentativité que l'on retrouve dans plusieurs organes de codification est propice au développement harmonieux du droit international* »²³⁵. L'objectif n'est pas de donner une étude exhaustive des différences économiques mais de répondre de manière efficace aux besoins et aux intérêts du commerce mondial. Les différences de systèmes juridiques et économiques peuvent *a priori* constituer un obstacle au processus d'unification du droit commercial international mais celui-ci demeure, à notre avis, relatif. Faisant partie intégrante des négociations, elles sont en effet indissociables de la communauté universelle pour laquelle le droit comparé doit servir non pas de barrières infranchissables mais d'une base réelle pour les discussions de la CNUDCI. Ainsi, en identifiant les points de convergence ou, au contraire, de divergence, l'unification telle qu'entreprise par la CNUDCI vise à réconcilier ce qui paraissait de prime abord inconciliable tout en prenant le risque de s'effacer peu à peu au profit de l'harmonisation.

²³³ V. FOUCARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, p. 36.

²³⁴ Art. 8, Statut de la Commission du droit international (ONU).

²³⁵ COT Jean-Pierre, PELLET Alain et FORTEAU Mathias, *La charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3^{ème} éd., p. 709 (v. le commentaire de l'art. 13, par. 1 (a)).

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

58. Le critère de l'universalité pose les fondements de l'institutionnalisation de la fonction normative de la CNUDCI. Afin d'appréhender au mieux les besoins et les intérêts du commerce international pris dans leur ensemble, le mandat de la CNUDCI pose trois fonctions fondamentales dans le cadre du processus normatif dans lequel celle-ci entend contribuer à la rationalisation de la mondialisation juridique : harmoniser, uniformiser et coordonner. Ces dernières doivent être menées au travers d'un organe capable de refléter de manière concrète l'universalité de la communauté internationale des marchands. La composition de la CNUDCI concourt à cet objectif. Elle donne ainsi une définition de la communauté internationale des marchands : il s'agit de l'ensemble des acteurs participants aux opérations commerciales internationales, à savoir les Etats, mais aussi les acteurs privés représentés par les organisations internationales et les organisations non gouvernementales. En les intégrant dans ses négociations, la CNUDCI légitime sa fonction normative, reflet des aspirations et des préoccupations universelles.

Chapitre 2 : La quête du consensus

59. Ayant de prime abord un caractère à la fois diplomatique et politique, la notion de consensus prend une dimension évidemment juridique. Si l'universalité, comme on vient de l'analyser dans le chapitre précédent, est indispensable dans tout processus efficace d'harmonisation et d'uniformisation du droit mondial, un deuxième critère fondamental émerge : le consensus. Autrement dit, les acteurs participants aux travaux de la CNUDCI, qu'il s'agisse du Secrétariat de la CNUDCI et des négociateurs (délégués des Etats et d'autres organisations) représentant ainsi l'ensemble des opérateurs du commerce international, doivent pouvoir prendre des décisions selon un processus particulier. Ce dernier doit être accepté et acceptable pour tous, et ce sans aucune exception. En effet, une procédure trop rigide risquerait de provoquer un ralentissement des débats et leur durée – déjà longue – pour l'adoption des instruments pourrait remettre en cause la légitimité même de la CNUDCI. Le parallèle est évident avec la théorie de la *Lex mercatoria* qui se veut le reflet d'un ensemble de règles communément reconnues et acceptées en tant que telles. Comme le souligne M. LOQUIN : « ces normes consacrent alors sur le plan juridique cette solidarité de fait. Elles ont une base assez solide pour s'imposer même aux personnes qui n'auraient pas déclaré leur intention d'y adhérer »²³⁶. La volonté individuelle laisse donc place à une volonté collective

²³⁶ LOQUIN Eric, *L'amiable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, op. cit., par. 570-576.

qui, par le consensus, a la possibilité d'ériger une décision au rang de règles de droit sans intervention d'un législateur national²³⁷.

60. On peut tout d'abord se demander comment le principe de consensus dans le contexte de processus normatif peut s'appréhender. Il s'agit, en effet, d'établir un cadre particulier qui encourage l'obtention d'un consensus réel permettant ainsi de légitimer et faire accepter les règles qui seront adoptées sous ce mode de décisions. Tout processus normatif suppose par conséquent un cadre institutionnel et un mécanisme de vote prédéfinis. Les organisations internationales ont notamment développé un mécanisme original : le consensus. Bien que vague, il revêt avant tout une dimension politique et diplomatique avant d'avoir un impact sur le plan juridique. Il se définit comme « *le substitut informel d'un vote comme mode d'adoption d'une délibération à laquelle certains participants ne veulent, formellement, ni s'associer ni faire obstacle, acceptant qu'elle soit adoptée sans vote* »²³⁸. Il se rapproche d'une autre notion celle du *mutuus consensus* qui est l'échange des consentements dans le cadre de la formation d'une convention²³⁹. Apparue tout d'abord timidement, sans doute par la volonté d'y voir un moyen d'obtenir une adoption plus rapide, le principe du consensus s'est de plus en plus affirmé avant de s'imposer dans le système des Nations Unies²⁴⁰. La question se pose dès lors de savoir comment la CNUDCI a pris en compte la notion de consensus, malgré son caractère imprécis, dans le processus d'harmonisation et d'unification du droit commercial international. Car, en réalité, ce n'est pas tant l'autorité d'une institution qui est remise en cause mais bien sa capacité à réunir un consensus. Si l'on reprend l'exemple des deux Conventions de La Haye de 1964 adoptées par UNIDROIT – la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels –, l'échec de celles-ci n'est pas dû à un manque d'autorité d'UNIDROIT en lui-même mais à

²³⁷ Pour la force normative des instruments et normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

²³⁸ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Consensus, p. 217.

²³⁹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Mutuus consensus, p. 604. *A contrario*, on parle de *mutuus dissensus* pour désigner la rupture des liens entre deux parties.

²⁴⁰ Pour une approche globale, v. par exemple : DE LACHARRIERE Guy, « Consensus et Nations Unies », in *Annuaire français de droit international*, 1968, Vol. 14, pp. 9-14 ; v. aussi CASSAN Hervé, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », in *Annuaire français de droit international*, 1974, Vol. 20, pp. 456-485.

l'impossibilité de réunir un consensus réel, porteur de la norme²⁴¹. En effet, UNIDROIT existe toujours à ce jour et a élaboré depuis de nombreux textes dont la qualité a été reconnue. Ce qui amène M. KAHN à observer que « *la modélisation prise dans son ensemble et dans sa signification actuelle constitue un vaste marché intellectuel et un enjeu de pouvoir* »²⁴². L'intellectuel et le pouvoir forment l'essence même du consensus. Ce dernier n'est toutefois pas inné ; il faut le provoquer. Pour cela, il est nécessaire de mettre en place un cadre institutionnel qui non seulement le favorise mais aussi le consacre comme une réponse cohérente de la part des opérateurs économiques. Cette volonté avant tout politique se traduit sur le plan juridique par la nécessité de donner à la CNUDCI les moyens d'y parvenir afin de remplir la mission qui lui a été confiée. Aussi est-il important, si ce n'est fondamental, de lui donner un rang suffisamment élevé dans le système onusien tout en la dotant de mécanisme de prise de décision flexible. Nous nous proposons dès lors d'étudier le cadre institutionnel de la CNUDCI en tant que vecteur de consensus (section 1) qui s'illustre notamment par la flexibilité de son mécanisme de prise de décision (section 2).

Section 1 : L'établissement d'un cadre institutionnel, vecteur de consensus

61. Seul un cadre institutionnel adapté et reconnu en tant que tel par la communauté internationale des marchands permet la recherche et l'obtention d'un véritable consensus. La CNUDCI, organe à vocation universelle comme on vient de l'étudier dans le chapitre précédent, a donc légitimement trouvé sa place au sein de l'ONU. Le rapport SCHMITTHOFF justifie celle-ci de la manière suivante : « *comme l'Organisation des Nations Unies groupe pratiquement tous les pays du monde et offre un éventail des divers systèmes juridiques, économiques et sociaux ainsi que des divers stades de développement économique, elle serait particulièrement bien placée pour examiner la question de la méthode à appliquer (unification à l'échelle mondiale, à l'échelle régionale ou à une autre échelle),*

²⁴¹ V. KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 59-62.

²⁴² Ibid.

compte tenu des circonstances »²⁴³. L'organisation structurelle d'une organisation internationale ou de ses organes, quelle qu'elle soit et quelle que soit son importance, forme le creuset où le consensus des Etats participants doit pouvoir s'exprimer et se refléter d'une manière indépendante sans aucune pression politique, diplomatique ou économique²⁴⁴. D'une manière générale, il n'existe pas de structure type. On constatera le plus souvent l'existence de trois organes permettant la combinaison suivante : décision, exécution et administration. La CNUDCI n'échappe pas à ce modèle tripartite, certes à un niveau moindre puisqu'il ne s'agit que d'un organe du Secrétariat de l'ONU. L'UNIDROIT, suivant d'ailleurs ce modèle de structure, se compose du Conseil de direction, de l'Assemblée générale et du Secrétariat²⁴⁵. Ceux-ci doivent néanmoins être dotés de pouvoirs suffisants afin d'agir de manière libre et de pouvoir prendre des décisions de manière indépendante. La structure institutionnelle de l'organe est fixée par l'acte constitutif (le mandat pour la CNUDCI) qui énumère les différents organes mais qui établit également une hiérarchie entre ceux-ci.

62. Envisager l'organisation structurelle de la CNUDCI, c'est donc tout d'abord comprendre quelle est sa place au sein de ce que l'on nomme le « *système des Nations Unies* » ou parfois « *Organisation mondiale* » voire « *famille des Nations Unies* »²⁴⁶. Le système des Nations Unies est en effet un ensemble plus vaste incluant des organes subsidiaires, des programmes et des fonds, des institutions spécialisées, et chacun relevant

²⁴³ Rapport SCHMITTHOFF, Développement progressif du droit commercial international, Rapport du Secrétaire général, *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396, par. 220.

²⁴⁴ Pour une vue d'ensemble de la structure et du fonctionnement des organisations internationales : QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., Coll. Traités, 2009, 8^{ème} éd., par. 397-416 ; v. aussi : REUTER Paul, « les organes subsidiaires des organisations internationales », *Mél. BASDEVANT*, 1960, pp. 415-440 ; COLLIARD Claude-Albert, « Quelques réflexions sur la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *Mél. ROLIN*, 1964, pp. 67-69 ; enfin, on consultera aussi : Organisation des Nations Unies, *ABC des Nations Unies*, New York, Publication des Nations Unies, 2011, 342 pp.

²⁴⁵ V. UNIDROIT, Statut organique comportant l'amendement à l'article 6, paragraphe 1, entré en vigueur le 26 mars 1993 : disponible sur internet en anglais et en français à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/presentation/statute-main.htm> (page consultée le 29 juin 2013).

²⁴⁶ Voir <http://www.un.org/fr/aboutun/structure/index.shtml> ; v. aussi MESTRE-LAFAY Frédérique, *L'ONU*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2013, 19^{ème} éd., p. 9-10 ; v. également EISEMANN Pierre-Michel, « Peut-on parler d'un « système » des Nations Unies ? », in *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Pedone, 2006, CEDIN Paris X, Cahiers internationaux, n° 20, sous la dir. de CHEMAIN Régis et PELLET Alain, p. 67-78 : l'auteur préfère l'expression « famille des Nations Unies » qui, selon lui, « [...] présente l'avantage de mieux décrire une réalité institutionnelle qui fait place à des degrés très divers d'interdépendance » (p. 77).

d'un organe principal²⁴⁷. Il s'agit non seulement de l'ONU *stricto sensu* mais aussi d'un ensemble d'organisations ayant un lien avec celle-ci, chacun ayant sa personnalité juridique²⁴⁸. Plus généralement, le système des Nations Unies se fonde sur les six organes principaux tels que prévus par le chapitre III de la Charte des Nations Unies : l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle, la Cour internationale de Justice et enfin le Secrétariat²⁴⁹. On peut dès lors se demander de quel organe des Nations Unies dépend la CNUDCI. Si un rattachement au Conseil économique et social avait été tout d'abord évoqué, la CNUDCI fut immédiatement rattachée institutionnellement à l'Assemblée générale lui conférant ainsi un rang élevé dans la hiérarchie onusienne²⁵⁰. Ce lien n'est pas sans conséquence puisqu'il subordonne la CNUDCI à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. C'est donc de manière classique que trois niveaux composent la CNUDCI à travers desquels sont élaborés les différents instruments²⁵¹ : la Commission – qui reprend l'acronyme CNUDCI et constitue l'organe plénier (I) ; ainsi que deux organes subsidiaires à savoir les Groupes de travail intergouvernementaux et le Secrétariat (II).

²⁴⁷ Pour une présentation du « système de l'Organisation des Nations Unies », v. dans la présente thèse : Annexe C.

²⁴⁸ V. *ABC des Nations Unies*, New York, Publication des Nations Unies, 2011, p. 32 et suiv. ; v. aussi dans la présente thèse : Annexe C.

²⁴⁹ V. art. 7 et 8, Chapitre III (organes), Charte des Nations Unies.

²⁵⁰ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18, v. plus spéc. p. 6.

²⁵¹ V. le site internet de la CNUDCI : « A propos de la CNUDCI, Méthodes de travail » : http://www.uncitral.org/uncitral/about/methods_documents.html ; pour une vue d'ensemble, v. aussi BERAUDO Jean-Paul, « La négociation internationale institutionnelle de droit privé », *Rev. de dr. unif.*, 1997, pp. 10-44 ; le mode d'élaboration en vigueur à la CNUDCI est également évoqué par POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53. D'une manière générale pour une présentation du processus de formulation dans les organisations internationales chargées d'harmonisation du droit commercial international : v. DE CAROLIS Daniele, « Some Features of the Harmonisation of International Trade Law in the Third Millenium », in *Rev. dr. unif.*, 2010, pp. 37-72.

I. L'organe plénier : la Commission (CNUDCI)

63. La Commission proprement dite se réunit au cours d'une session annuelle, traditionnellement fin juin – début juillet alternativement à New York et à Vienne²⁵². Il s'agit donc d'étudier les missions principales (A) ainsi que le déroulement de celles-ci (B).

A. Missions principales

64. Suivant à la lettre les dispositions telles que contenues dans son mandat, la Commission examine différents sujets liés à ses activités. L'objectif de cette session est notamment de finaliser et d'adopter les projets de textes préparés et soumis par les différents groupes de travail, d'examiner les rapports d'activités des groupes de travail sur leurs projets respectifs, de choisir les thèmes des travaux ou de recherches futurs²⁵³, de faire rapport sur les activités d'assistance technique et de coordonner les travaux avec les autres organisations internationales, de suivre les progrès du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (également appelé CLOUT : *Case Law on UNICTRAL Texts*)²⁵⁴ ainsi que l'état et la promotion des textes juridiques de la CNUDCI, d'examiner les résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la CNUDCI et enfin toutes les questions administratives concernant les activités de la CNUDCI en général.

B. Déroulement

65. Chaque session fait l'objet d'un ordre du jour préalablement préparé par le Secrétariat²⁵⁵. Au début de chaque session annuelle, les Etats membres de la CNUDCI élisent

²⁵² V. *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, p. 70, par. 6. Avant l'installation de la CNUDCI à Vienne, les réunions se faisaient à Genève. De plus, la question fut récemment posée de savoir s'il convenait de réunir la commission et les groupes de travail uniquement à Vienne et non plus en alternance avec Vienne et New York, essentiellement pour des raisons budgétaires. La Commission a pour le moment maintenu l'alternance arguant du fait que celles-ci contribuaient à l'équilibre géographique notamment pour les différents délégués des Etats membres de la CNUDCI.

²⁵³ V. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

²⁵⁴ V. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

²⁵⁵ A titre d'exemple, on mentionnera l'ordre du jour de la quarante-cinquième session (25 juin – 6 juillet 2012) de la CNUDCI : V. *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément* 88

le Bureau de la Commission qui sera en place pendant toute la durée de ladite session et représentera les régions géographiques des Etats membres. Il se compose d'un président, de trois vice-présidents et d'un rapporteur²⁵⁶. Le Président de la Commission joue un rôle

numéro 17 (A/65/17), Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), paragraphe 11 : *L'ordre du jour de la session, adopté par la Commission à sa 943e séance, le 25 juin 2012, était le suivant*: 1. Ouverture de la session ; 2. Élection du Bureau ; 3. Adoption de l'ordre du jour ; 4. Finalisation et adoption d'un Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics ; 5. Finalisation et adoption des Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, tel que révisé en 2010 ; 6. Arbitrage et conciliation: rapport d'activité du Groupe de travail II ; 7. Résolution des litiges en ligne: rapport d'activité du Groupe de travail III ; 8. Commerce électronique: rapport d'activité du Groupe de travail IV ; 9. Droit de l'insolvabilité: rapport d'activité du Groupe de travail V ; 10. Sûretés: rapport d'activité du Groupe de travail VI ; 11. Travaux futurs possibles dans le domaine des marchés publics et questions connexes ; 12. Travaux futurs possibles dans le domaine de la microfinance ; 13. Travaux futurs possibles de la CNUDCI dans le domaine du droit international des contrats ; 14. Élaboration d'un guide sur la Convention de New York de 1958 ; 15. Textes d'autres organisations avalisés par la Commission ; 16. Assistance technique en matière de réforme du droit ; 17. Promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI ; 18. État et promotion des textes juridiques de la CNUDCI ; 19. Coordination et coopération: a) En général ; b) Coordination dans le domaine des sûretés ; c) Rapports d'autres organisations internationales ; d) Organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales invitées aux sessions de la CNUDCI et de ses groupes de travail ; 20. Présence régionale de la CNUDCI ; 21. Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international ; 22. Planification stratégique ; 23. Concours d'arbitrage commercial international ; 24. Résolutions pertinentes de l'Assemblée générale ; 25. Questions diverses ; 26. Date et lieu des réunions futures ; 27. Adoption du rapport de la Commission.

²⁵⁶ V. Guide de la CNUDCI, *L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Vienne, Publication des Nations Unies, 2007, par. 7 ; v. aussi, *ibid*, Annexe III : Président(e)s de la CNUDCI (Numéro de la session (année) suivi du nom du/de la président(e) (Etat)) dont la liste a été mise à jour au 15 décembre 2013 : Première (1968) Emmanuel Kodjoe Dadzie (Ghana) ; Deuxième (1969) László Réczei (Hongrie) ; Troisième (1970) Albert Lilar (Belgique) ; Quatrième (1971) Nagendra Singh (Inde) ; Cinquième (1972) Jorge Barrera-Graf (Mexique) ; Sixième (1973) Mohsen Chafik (Égypte) ; Septième (1974) Jerzy Jakubowski (Pologne) ; Huitième (1975) Roland Loewe (Autriche) ; Neuvième (1976) Warren L. H. Khoo (Singapour) ; Dixième (1977) Nehemias Da Silva Gueiros (Brésil) ; Onzième (1978) Samuel K. Date-Bah (Ghana) ; Douzième (1979) Ludvik Kopac (Tchécoslovaquie) ; Treizième (1980) Rolf Herber (République fédérale d'Allemagne) ; Quatorzième (1981) Warren L. H. Khoo (Singapour) ; Quinzième (1982) Rafael Eyzaguirre (Chili) ; Seizième (1983) Mohsen Chafik (Égypte) ; Dix-septième (1984) Iván Szász (Hongrie) ; Dix-huitième (1985) Roland Loewe (Autriche) ; Dix-neuvième (1986) P. K. Kartha (Inde) ; Vingtième (1987) Ana Isabel Piaggi de Vanossi (Argentine) ; Vingt et unième (1988) Henry M. Joko-Smart (Sierra Leone) ; Vingt-deuxième (1989) Jaromir Ruzicka (Tchécoslovaquie) ; Vingt-troisième (1990) Michael Joachim Bonell (Italie) ; Vingt-quatrième (1991) Kazuaki Sono (Japon) ; Vingt-cinquième (1992) José Maria Abascal Zamora (Mexique) ; Vingt-sixième (1993) Sani L. Mohammed (Nigéria) ; Vingt-septième (1994) David Morán Bovio (Espagne) ; Vingt-huitième (1995) Goh Phai Cheng (Singapour) ; Vingt-neuvième (1996) Ana Isabel Piaggi de Vanossi (Argentine) ; Trentième (1997) Joseph Fred Bossa (Ouganda) ; Trente et unième (1998) Dumitru Mazilu (Roumanie) ; Trente-deuxième (1999) Reinhard G. Renger (Allemagne) ; Trente-troisième (2000) Jeffrey Chan Wah Tek (Singapour) ; Trente-quatrième (2001) Alejandro Ogarrio Reyes-España (Mexique) ; Trente-cinquième (2002) Henry M. Joko-Smart (Sierra Leone) ; Trente-sixième (2003) Tore Wiwen-Nilsson (Suède) ; Trente-septième (2004) Wisit Wisitsora-At (Thaïlande) ; Trente-huitième (2005) Jorge Pinzón Sánchez (Colombie) ; Trente-neuvième (2006) Stephen Karangizi (Ouganda) ; quarantième (2007 – 1^{ère} et 2^{ème} partie) Dobrosav Mitrović (Serbie) ; quarante-et-unième (2008) Rafael Illescas Ortiz (Espagne) ; quarante-deuxième (2009) Soo-Geun OH (République de Corée) ; quarante-troisième (2010) Ricardo Sandoval López (Chili) ; quarante-quatrième (2011) Salim Moollan (Maurice) ; quarante-cinquième (2012) Hrvoje Sikirić (Croatie) ; et quarantième (2013) : Michael Schöll (Suisse).

important : il dirige non seulement les débats mais use de ses « bons offices » pour faire avancer les discussions lorsque celles-ci s'éparpillent et pour s'assurer que les décisions sont prises au terme d'un véritable consensus²⁵⁷. Le Bureau de la Commission est assisté par des administrateurs du Secrétariat de la CNUDCI qui siègeront avec le Président et établiront un rapport journalier²⁵⁸. A ce bureau, s'ajoutent les délégations des Etats membres de la CNUDCI et les Etats membres de l'ONU mais non membres de la CNUDCI ayant le statut d'observateur. Dans un souci constant de transparence, les séances de la Commission font désormais l'objet d'enregistrement sonore qui est disponible au public sur le site internet de la CNUDCI²⁵⁹. Une fois le programme de travail discuté et approuvé au sein de la Commission, les travaux préparatoires seront confiés aux groupes de travail appuyés par le Secrétariat de la CNUDCI. L'adoption de la politique générale pour l'année suivante fait l'objet d'un rapport. Ce dernier est soumis ensuite à l'Assemblée générale qui intégrera les documents officiels de celle-ci sous le supplément n° 17²⁶⁰. Ce même rapport est également présenté à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : cet envoi, prévu par le mandat de la CNUDCI qui l'a institué, est effectué à titre d'information²⁶¹.

²⁵⁷ Le rôle du Président est de prendre en compte tous les avis dans un souci de transparence et de parvenir à un accord véritablement commun. S'il constate que des représentants de certains Etats souhaitent faire part d'observations mais que des difficultés, parfois linguistiques, surgissent, il se doit alors d'inclure celles-ci dans les débats en cours, quitte parfois à utiliser les pauses entre deux séances pour approcher de manière directe ces délégations et éclaircir leur point de vue.

²⁵⁸ La rédaction du rapport de la Commission suit la même logique que les rapports rédigés dans le cadre des groupes de travail intergouvernementaux. Une explication pratique est donnée dans le paragraphe II – A du présent chapitre.

²⁵⁹ V. par ex. pour la quarante-sixième session de la Commission (2012) : <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp> (page consultée le 15 juillet 2013).

²⁶⁰ V. *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, p. 70, par. 10. Les documents de travail ainsi que le rapport final de chaque session de la Commission sont disponibles en ligne à l'adresse suivante (dans toutes les langues officielles de l'ONU) : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions.html>.

²⁶¹ Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale (ONU), V. *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations Unies, p. 70, par. 10.

II. Les organes subsidiaires

66. Toujours dans le schéma classique, la CNUDCI inclut des organes d'exécution et d'administration. Ceux-ci, que l'on peut qualifier de subsidiaires, sont les groupes de travail intergouvernementaux (A) et le Secrétariat (B).

A. Les Groupes de travail intergouvernementaux

67. Les groupes de travail intergouvernementaux sont chargés des travaux préparatoires de fond portant sur les thèmes tels qu'ils ont été adoptés par la Commission. L'avancement des travaux fait l'objet d'un rapport à la Commission²⁶². Les groupes de travail sont les suivants : Groupe de travail I : Micro, petites et moyennes entreprises (à compter de 2014), Passation de marchés (2004-2012)²⁶³, Projets d'infrastructure à financement privé (2001-2003)²⁶⁴, Délais et prescription (1969-1971)²⁶⁵ ; Groupe de travail II : Arbitrage et Conciliation (depuis 2000)²⁶⁶, Pratiques en matière de contrats internationaux (1981-2000)²⁶⁷, Vente internationale de marchandises (1968-1978)²⁶⁸ ; Groupe de travail III : Règlement des

²⁶² Les documents de travail ainsi que le rapport final de chaque session de la Commission sont disponibles en ligne à l'adresse suivante (dans toutes les langues officielles de l'ONU) : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions.html>.

²⁶³ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/1Procurement.html.

²⁶⁴ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/1PFIP.html.

²⁶⁵ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/1Time-Limits.html.

²⁶⁶ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/2Arbitration.html.

²⁶⁷ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/2Contract_Practices.html.

²⁶⁸ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/2Sale of Good.html.

litiges en ligne (depuis 2010)²⁶⁹, Droit des transports (2002-2008)²⁷⁰, Règlementation internationale des transports maritimes (1970-1975)²⁷¹ ; Groupe de travail IV : Commerce électronique (depuis 1997)²⁷², Echanges de données informatisées (1992-1996)²⁷³, Paiements internationaux (1988-1992)²⁷⁴, Effets de commerce internationaux (1973-1987)²⁷⁵ ; Groupe de travail V : Insolvabilité (depuis 2001)²⁷⁶, Pratiques en matière de contrats internationaux (2000)²⁷⁷, Insolvabilité (1995-1999)²⁷⁸, Nouvel ordre économique international (1981-1994)²⁷⁹ ; et le Groupe de travail VI : Droit des sûretés (depuis 2002)²⁸⁰.

²⁶⁹ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html.

²⁷⁰ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Transport.html.

²⁷¹ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/3Shipping.html.

²⁷² L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html.

²⁷³ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/4Data_Interchange.html (page consultée le 8 juillet 2013).

²⁷⁴ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/4Payments.html.

²⁷⁵ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/4Negotiable_Instruments.html.

²⁷⁶ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html.

²⁷⁷ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Contract_Practices.html.

²⁷⁸ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html#1995-1999:%20Insolvency%20law.

²⁷⁹ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante uniquement en langue anglaise : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Economic_Order.html (page consultée le 8 juillet 2013).

68. Les Groupes de travail se réunissent traditionnellement deux fois par an, alternativement à Vienne et à New York²⁸¹. Les réunions se déroulent généralement sur une semaine entière (cinq jours) au rythme de deux séances de trois heures par jour. La première séance est tout d'abord consacrée à l'élection du bureau du Groupe de travail qui se compose d'un président²⁸² et d'un rapporteur puis à l'adoption de l'ordre du jour (d'une manière générale, celui-ci se compose des points suivants : Ouverture de la session ; Election du bureau ; Adoption de l'ordre du jour ; [selon le Groupe de travail, le ou les thèmes de la semaine sont indiqués] ; Questions diverses et Adoption du rapport)²⁸³. Tout comme la Commission, le Bureau du Groupe de travail est assisté par des administrateurs du Secrétariat de la CNUDCI – le Secrétaire du Groupe de travail avec la possibilité d'un ou deux autres membres supplémentaires du Secrétariat – qui siègent aux côtés du Président. Ce dernier dirige les débats tandis que les premiers prennent note des discussions et peuvent être appelés par le Président à éclaircir tel ou tel point. Par ailleurs, ils sont chargés de rédiger un projet de rapport (« *draft report* »²⁸⁴) à l'issue de la session. Ce projet de rapport – ne recevant la

²⁸⁰ L'ensemble de la documentation (notamment les rapports des différentes sessions) relatif à ce groupe de travail est disponible sur internet à l'adresse suivante : [http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security Interests.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security%20Interests.html) (page consultée le 8 juillet 2013).

²⁸¹ Avant l'installation de la CNUDCI à Vienne, les réunions se faisaient à Genève. Le débat précité sur lieu de réunion des sessions de la Commission avait aussi porté sur les groupes de travail. De plus, la fréquence de deux réunions par an n'est pas une obligation. Elle répond avant tout à une pratique qui au fil des années a démontré que celle-ci permet un travail préparatoire approfondi et n'oblige pas les délégations des Etats membres à multiplier les voyages et donc les coûts liés à ces réunions.

²⁸² Pour une liste non-exhaustive des présidents des différents groupes de travail de la CNUDCI, v. *Guide de la CNUDCI, L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Vienne, Publication des Nations Unies, 2007, Annexe IV. On observera une réelle répartition géographique de la nationalité des présidents élus par les Groupes de travail. Cela confirme l'engagement de la CNUDCI à maintenir une représentation géographique égalitaire telle que mentionnée dans son Mandat.

²⁸³ A titre d'illustration, voir A/CN.9/WG.II/WP.175 - Ordre du jour provisoire annoté (Groupe de travail II – Arbitrage et Conciliation : 58^{ème} session, 4-8 février 2013, New York). A noter également que l'ensemble des documents des différents groupes de travail de la CNUDCI est disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups.html (page consultée le 7 juillet 2013).

²⁸⁴ Ce projet de rapport n'est distribué qu'aux délégations présentes à la session du Groupe de travail en question. Pour des raisons évidentes, celui-ci n'est donc pas mis en ligne sur le site Internet de la CNUDCI. En effet, seul le rapport final de la session sera accessible publiquement car il aura été adopté par le Groupe de travail et aura pris en compte les différentes demandes de modification formulées par les délégations. Il s'agit d'un moment particulièrement intense pour les membres du Secrétariat de la CNUDCI car ceux-ci assistent non seulement aux débats de la journée mais enchaînent avec la rédaction du projet de rapport qui, celle-ci pouvant être particulièrement complexe tant sur le plan de la substance que sur le plan politique et diplomatique, peut nécessiter un travail de rédaction durant des heures. Selon l'équipe en charge du projet de rapport, chaque

dénomination « rapport » qu’une fois celui-ci adopté au cours de la dernière séance – est rédigé chaque soir par les administrateurs du Secrétariat de la CNUDCI et a pour objectif de refléter de manière neutre les débats et, le cas échéant, les conclusions de la séance. En effet, aucune référence à une délégation n’est faite de manière nominale et le style peut être qualifié de « *cnudcien* »²⁸⁵ par l’emploi de la syntaxe suivante : « *certaines Etats* », « *une observation a été faite* », « *il a été dit* », « *il a été souligné* », « *on a fait observer que* », « *il a été proposé d’examiner* », « *l’avis qui prévalait était* », etc.²⁸⁶. Ce choix se justifie par la volonté de mettre en exergue un consensus général et non à désigner telle ou telle délégation présente à la session du Groupe de travail. Le projet de rapport est ensuite envoyé directement au service des traductions, qui assure un service spécial afin de pouvoir fournir aux délégations le projet de rapport dans toutes les langues officielles dès le lendemain. Le projet de rapport devant être adopté au cours de la dernière séance (traditionnellement le vendredi après-midi), celui de l’avant-dernière séance est préparé au cours de l’inter-séance²⁸⁷. L’adoption du rapport, qui passe en revue l’ensemble des projets de rapport quotidiens, peut se faire plus ou moins rapidement selon les observations formulées par les délégations. Celles-ci peuvent en effet faire corriger ce qui est considéré comme une inexactitude ou ne reflétant pas exactement les débats dans le projet de rapport de la semaine si le Président du Groupe de travail considère qu’il y a consensus pour une modification²⁸⁸.

membre du Secrétariat reçoit une partie du projet de rapport quotidien à rédiger, celui-ci est ensuite revu et, si nécessaire, rediscuté par l’autre collègue.

²⁸⁵ Sur les notions de langage et langue par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

²⁸⁶ Ces illustrations proviennent du Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-cinquième session (25 juin – 6 juillet 2012), *Documents officiels de l’Assemblée générale, A/67/17, soixante-septième session, Supplément numéro 17* ; pour une analyse approfondie du langage et de la langue par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

²⁸⁷ Ce projet de rapport concernant l’avant-dernière séance est préparé par le Secrétariat de la CNUDCI en un temps extrêmement limité – l’inter-séance ne dépassant pas deux heures – et est généralement présenté de manière orale voire parfois distribuée, si les moyens techniques le permettent, de manière écrite. Il n’est disponible qu’en langue anglaise. Toutefois, il ne porte que sur l’avant-dernière séance ce qui limite les désagréments liés à une traduction non encore disponible. Le travail méticuleux et professionnel du Secrétariat de la CNUDCI prend ici toute son ampleur.

²⁸⁸ L’adoption du rapport peut être rapide (en moins d’une heure) ou au contraire extrêmement lente voire laborieuse. Afin de ne pas ralentir le processus d’adoption, le Secrétariat rappelle régulièrement que les erreurs de frappe ou linguistique peuvent être corrigées en marge des débats. Il est arrivé que, pour des points complexes ou sensibles, une ou plusieurs délégations présentent des remarques, estimant que le projet de rapport ne reflète pas ou insuffisamment les avis donnés voire dénature les conclusions. Le Président du Groupe de travail est

69. Si les séances des Groupes de travail sont par nature publiques – même si cela est relatif dans la mesure où il faut pouvoir accéder aux salles de réunions ce qui requiert l’obtention d’un badge d’accès auprès des services de sécurité de l’ONU –, il avait été évoqué la possibilité de rendre privées les séances des groupes de travail suivant la pratique instaurée dans certains organes des Nations Unies sur le fondement de l’article 60 du Règlement intérieur de l’assemblée générale qui indique que « *les séances de l’Assemblée générale et de ses Grandes Commissions sont publiques, à moins que l’organe intéressé ne décide de se réunir en séance privée en raison de circonstances exceptionnelles. Les séances des autres commissions et sous-commissions sont également publiques, à moins que l’organe intéressé n’en décide autrement* ». Cette possibilité n’a néanmoins pas été retenue du fait de certaines délégations, plus particulièrement la délégation américaine, qui insistent sur le caractère public des séances contribuant ainsi à la transparence et au succès des discussions au sein de la CNUDCI²⁸⁹.

70. A ces groupes de travail intergouvernementaux, s’ajoute de manière plus ou moins régulière la réunion de groupes d’experts. Ils découlent des modalités de travail du Secrétariat et lui permettent de travailler des textes afin de rallier un consensus et qui seront par la suite soumis à la discussion des groupes de travail. Les experts peuvent retravailler le contenu des textes – le plus souvent une amélioration stylistique – mais toujours dans la ligne de conduite donnée par le groupe de travail.

B. Le Secrétariat

71. Le Secrétariat de la CNUDCI est assuré par la division du droit commercial international du Bureau des Affaires Juridiques du Secrétariat de l’Organisation des Nations Unies recevant ainsi une double dénomination²⁹⁰. Cela signifie que la CNUDCI est rattachée

chargé dès lors de trouver un consensus dans la mesure où le rapport, une fois adopté, ne pourra faire l’objet de réclamations futures et sera le document officiel qui sera présenté à la Commission.

²⁸⁹ V. Note du Secrétariat, in *Documents de l’Assemblée générale* (A/CN.9/639), Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI – Observations des Etats-Unis, par. 19-20.

²⁹⁰ <http://untreaty.un.org/ola/fr>

institutionnellement au Secrétariat de l'ONU à travers le Bureau des affaires juridiques. On rappellera à toutes fins utiles que le Bureau précité compte en son sein quatre divisions (questions juridiques générales ; codification ; affaires maritimes et du droit de la mer ; et enfin droit commercial international) ainsi que le bureau du Secrétaire général adjoint, le bureau du Conseiller juridique et enfin la section des traités. Etant considéré comme le service juridique principal de l'Organisation, le bureau a reçu pour mission de développer et de codifier à la fois le droit public et le droit commercial international. Ainsi les principales responsabilités d'ordre général du bureau sont-elles les suivantes : conseiller l'ensemble des acteurs et des organes de l'ONU sur toutes les questions d'ordre juridique portant sur le droit international public et privé ; assister le Secrétaire général dans ses fonctions de dépositaire des traités multilatéraux. Le Bureau assure également le suivi de toute question d'ordre juridique concernant les domaines d'action de l'organisation (paix et sécurité internationales) mais aussi concernant les activités quotidiennes (statut, privilèges et immunité du personnel de l'organisation).

72. Si la CNUDCI se situait à l'origine à New York, elle sera déplacée à Vienne (Autriche) en 1979 lors de l'ouverture du Centre international de Vienne partageant ses locaux avec d'autres agences onusiennes telles que l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE) et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC)²⁹¹. C'est aussi à cette même date que la CNUDCI s'est dotée d'une bibliothèque aujourd'hui riche de plus de 10000 ouvrages²⁹².

²⁹¹ Le siège d'une organisation internationale quelle qu'elle soit fait l'objet d'un accord dit « de siège » qui fixe le régime juridique de celui-ci : v. V. QUIC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 393. Pour un historique du Centre international de Vienne, voir http://www.unvienna.org/unov/fr/vic_history.html (page consultée le 6 juillet 2013). C'est en 1966 que l'Autriche, marquant une forte volonté de s'intégrer dans une Europe moderne, se proposera d'accueillir un des sièges principaux de l'ONU qui sont ainsi aujourd'hui au nombre de quatre (New York, Genève, Vienne et Nairobi). Construit sur la rive gauche du Danube après sept années de travaux, le centre est l'œuvre de l'architecte autrichien Johann STABER. Il fut inauguré le 23 août 1979 et mis à la disposition de diverses agences des Nations Unies via des accords de siège pour un loyer annuel symbolique d'un schilling autrichien (environ sept centimes d'euro) pour une période de 99 ans. Le centre a un statut extraterritorial. Il compte plus de 4500 bureaux et de nombreuses salles de conférences, accueillant plus de 3600 membres du personnel onusien provenant de plus de 120 pays.

²⁹² V. le site internet de la CNUDCI, rubrique « Bibliothèque » où sont indiquées les informations suivantes : Historique et mission de la bibliothèque de droit de la CNUDCI, Collection de la bibliothèque de la CNUDCI, Accessibilité et utilisation de la bibliothèque, Catalogue de la bibliothèque de la CNUDCI, Règles applicables

73. Le directeur de la division reçoit également les fonctions de Secrétaire de la CNUDCI²⁹³. Le Secrétariat est composé d'administrateurs (juristes : « *P-staff* ») et d'assistants (« *G-staff* »)²⁹⁴ qui, en tant que fonctionnaires internationaux, bénéficient du régime juridique des privilèges et immunités tel que prévu par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961), garant de leur indépendance et neutralité²⁹⁵. Un certain nombre de stagiaires, praticiens et universitaires sont également accueillis chaque année, constituant ainsi un moyen pour la CNUDCI d'associer toutes les personnes désireuses d'approfondir leur connaissance dans le domaine du droit commercial international et de participer aux travaux du Secrétariat²⁹⁶. Enfin, la Commission via le Secrétariat co-parraine

aux prêts, Durée des prêts et Brochure de la bibliothèque : <http://www.uncitral.org/uncitral/publications/library.html>.

²⁹³ V. Nations Unies, *Guide de la CNUDCI, L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Publication des Nations Unies, Vienne, 2007, Annexe V (Secrétaires de la CNUDCI et autres informations). A titre d'information, les Secrétaires de la CNUDCI sont les suivants : Paolo CONTINI (1968-1969), John HONNOLD (1969-1974), Willem VIS (1974-1980), Kazuaki SONO (1980-1985), Eric BERGSTEN (1985-1991), Gerold HERRMANN (1991-2001), Jernej SEKOLEC (2001-2008) et Renaud SORIEUL (depuis 2008).

²⁹⁴ La gestion des ressources humaines de la CNUDCI obéit aux règles en vigueur concernant le personnel onusien : pour une présentation générale : <http://www.un.org/fr/hq/dm/hr.shtml>. Les postes vacants sont gérés par la Bureau de la gestion des ressources humaines de l'ONU, via le système INSPIRA : <https://careers.un.org/lbw/home.aspx>. V. aussi la rubrique « Emplois et stages » du site internet de la CNUDCI : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/vacancies_internships.html.

²⁹⁵ La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) est disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/9_1_1961_francais.pdf (page consultée le 17 juillet 2013). Pour une approche globale du régime des privilèges et immunités des organisations internationales, v. par exemple : DUPUY Pierre-marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2012, 11^{ème} éd., coll. Précis, par. 190-192 ; QUOC DINH Nguyen, « Les privilèges et immunités des organisations internationales d'après les jurisprudences nationales depuis 1945 », in *Annuaire français de droit international*, 1957, Vol. 3, pp. 262-304 ; COLLIARD Claude-Albert, « La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », in *Annuaire français de droit international*, 1961, Vol. 7, pp. 3-42. A titre d'exemple concernant le régime des privilèges et immunités dont bénéficient le personnel et les biens de l'OHADA : v. articles 47 à 51, Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/97, pp. 1 et suiv.

²⁹⁶ Nations Unies, *Guide de la CNUDCI, L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Vienne, Publication des Nations Unies, 2007, par. 20. Chaque année, le programme de stage proposé par la CNUDCI fait l'objet d'un court rapport auprès de la Commission : v. par exemple : *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n. 17 (A/67/17)*, Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, par. 253 : à cette occasion des précisions ont été apportées sur le nombre de stagiaires accueillis au cours de l'année précédente ainsi que les difficultés liées au faible nombre de candidatures provenant de pays en voie de développement. V. aussi la rubrique « Emplois et stages » du site internet de la CNUDCI : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/vacancies_internships.html.

des concours d'arbitrage commercial international (Willem C. VIS à Vienne et Hong-Kong ainsi que le concours organisé par l'Université Carlos III de Madrid)²⁹⁷.

74. Le Secrétariat a la possibilité de faire des déclarations orales ou écrites à tout moment au cours de sessions de la Commission ou des organes subsidiaires²⁹⁸. Afin de répondre à une question soulevée, il peut également faire appel à tout expert qu'il juge nécessaire afin d'obtenir un éclaircissement sur un point technique. En revanche, l'avis de l'expert ne lie pas le Secrétariat. Il s'engage enfin à informer les Etats membres de la réunion de groupes d'experts et de colloques tout en s'assurant que le multilinguisme en vigueur à l'ONU soit respecté sous réserve des ressources budgétaires disponibles²⁹⁹. Le Secrétariat de la CNUDCI se divise en une branche législative (1) et une section d'assistance technique (2).

1. La branche législative

75. La branche législative du Secrétariat de la CNUDCI a pour principales missions « *la préparation d'études, de rapports et de projets de textes sur des questions qu'il est envisagé d'inscrire ultérieurement au programme de travail ; des recherches juridiques, la rédaction et la révision de documents de travail et de textes législatifs sur des questions inscrites au programme de travail ; et la fourniture de nombreux services administratifs à la CNUDCI et*

²⁹⁷ Les concours mentionnés font l'objet d'une note dans le rapport annuel de la CNUDCI : v. par ex. : *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n. 17 (A/67/17)*, Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, paragraphes 233-234 : à titre d'illustration, les sujets 2012 de ces concours d'arbitrage commercial ont porté sur les thèmes suivants : Willem C. VIS (Vienne, 30 mars -5 avril 2012) : article 79-2 de la Convention des Nations Unies sur les ventes (dans le contexte d'une chaîne d'approvisionnement) ; Madrid (28 mai – 1^{er} juin 2012) : contrat international de construction utilisant la Convention des Nations Unies sur les ventes, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, la Convention de New York de 1958 et le Règlement 2012 de la Chambre de commerce internationale ; v. aussi MEIRA MOSER Luiz Gustavo, « Albert H. Kritzer, the 1980 UN Convention (CISG), and the Vis Moot: An Inseparable Relationship », in *Pace International Law Review*, 2012, Vol. 24, Issue 1, New York, pp. 258-265.

²⁹⁸ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, Annexe III (Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI), par. 11-15.

²⁹⁹ Aux termes de la Résolution 2 (I) du 1^{er} février 1946 de l'Assemblée générale des Nations Unies, les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies ont d'abord été l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. L'arabe a été ajouté par la Résolution 3191 (XXVIII) du 18 décembre 1973 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les langues dites de travail sont l'anglais et le français ; pour une étude du langage et des langues, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

à ses groupes de travail »³⁰⁰. Ces travaux préparatoires sont primordiaux pour la tenue et l'avancée des différents groupes de travail. Par le travail des administrateurs du Secrétariat, les recherches juridiques préliminaires permettent de tracer les grandes lignes des sujets de fonds qui seront discutés, modifiés, rejetés ou adoptés par les groupes de travail puis par la Commission.

2. La section d'assistance technique

76. Afin de compléter ses activités législatives, la CNUDCI a mis en place une section d'assistance technique visant à promouvoir non seulement ses activités mais aussi l'adoption et l'utilisation de ses instruments³⁰¹. Il s'agit de « *l'organisation de missions d'information et de séminaires et la participation à des conférences afin de familiariser les participants avec les textes de la CNUDCI et leur utilisation ; des évaluations des réformes du droit afin d'aider les gouvernements, les organes législatifs et autres institutions à modifier la législation existante et à évaluer leurs besoins en matière de réforme du droit dans le domaine commercial ; l'aide à la rédaction de textes législatifs nationaux pour appliquer les textes de la CNUDCI ; la fourniture d'une assistance aux organismes internationaux de développement comme, par exemple, la Banque mondiale pour l'utilisation des textes de la CNUDCI dans leurs activités et projets de réforme du droit ; la fourniture de conseils et d'une assistance aux organisations internationales et à d'autres organisations, comme les associations professionnelles, les organisations d'avocats, les chambres de commerce et les centres d'arbitrage, pour l'utilisation des textes non législatifs de la CNUDCI ; et l'organisation d'activités de formation collective pour faciliter l'application et l'interprétation, par les magistrats et les autres praticiens du droit, de la législation commerciale moderne fondée sur les textes de la CNUDCI* »³⁰². L'assistance technique est donc considérée au sens large. Chaque année, les activités d'assistance technique du

³⁰⁰ Nations Unies, *Guide de la CNUDCI, L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, op. cit., par. 17.

³⁰¹ Ibid., par. 18 et 56-60. V. aussi le site internet de la CNUDCI (Assistance technique et coordination) : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/technical_assistance_coordination.html.

³⁰² Nations Unies, *Guide de la CNUDCI, L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, op. cit., par. 56.

Secrétariat de la CNUDCI prises dans leur ensemble font l'objet d'un rapport auprès de la Commission³⁰³.

77. L'activité dominante demeure le soutien aux Etats désireux de signer et ratifier les instruments de la CNUDCI. Pour cela, le Secrétariat travaille en lien avec les représentants des Etats via les ambassades ou les missions permanentes auprès des organisations internationales situées notamment à Vienne. L'objectif est de promouvoir les instruments de la CNUDCI en indiquant les bénéfices sur le plan juridique que les Etats pourraient avoir en adoptant tel ou tel instrument, le contexte économique et juridique régional ainsi que les implications pratiques liées au droit des traités (possibilité de réserves, pas de conditions financières et administratives, textes complémentaires, etc.). Le Secrétariat participe soit directement soit en coopération avec d'autres institutions à de nombreux colloques dont l'objectif reste de promouvoir les instruments de la CNUDCI³⁰⁴. Enfin, il a mis en place un recueil de jurisprudence.

78. Néanmoins, les activités d'assistance technique sont largement dépendantes des contributions volontaires des Etats membres. Un Fonds d'affectation spéciale pour celles-ci a été mis en place mais la participation demeure faible malgré les appels réguliers lancés à la Commission³⁰⁵. Une stratégie plus proactive et plus orientée dans la recherche de donateurs serait sans doute la solution dans un environnement où les recherches de fonds extrabudgétaires se caractérisent par une forte concurrence entre les autres organisations du

³⁰³ A titre d'exemple, v. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n. 17 (A/67/17)*, par. 145-148 (Assistance technique en matière de réforme du droit), 149-158 (Promotion des moyens visant à assurer l'interprétation et l'application uniformes des textes juridiques de la CNUDCI, 159-161 (Etat et promotion des textes), 162-181 (Coordination et coopération), 182-194 (Présence régionale de la CNUDCI) et 195-227 (Rôle de la CNUDCI dans la promotion de l'état de droit aux niveaux national et international).

³⁰⁴ V. la rubrique « Documentation relative aux colloques ('*Colloquia Materials*') » disponible uniquement en langue anglaise sur le site internet de la CNUDCI : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/colloquia.html> ; v. aussi MONTINERI Corinne, « Un droit moderne pour le commerce mondial, Congrès célébrant la quarantième session annuelle de la CNUDCI (Vienne, Autriche, 9-12 juillet 2007), in *J.D.I.*, 2007, Vol. 134, n° 4, pp. 1318-1322 ; CLIFT Jenny, « Global Insolvency Colloquium UNCITRAL/INSOL/IBA – Colloque sur l'insolvabilité internationale CNUDCI/INSOL/IBA », in *Unif. L. rev. – Rev. dr. unif.*, 2001, Vol. VI, n° 1, pp. 90-99.

³⁰⁵ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 145-148.

système des Nations Unies face à un monde économiquement en crise dans lequel les Etats rationalisent leurs contributions. Dans une approche plus proactive, il s'agit désormais de promouvoir du droit et non plus laisser une institution attendre les retombées du prestige d'une organisation, si importante soit-elle, pour laquelle les Etats demeurent prudents voire méfiants. La relation n'est plus ONU-Etats mais est devenue Etats-ONU. Les timides efforts de la CNUDCI doivent s'améliorer impérativement pour développer une réelle stratégie d'assistance technique, avec les moyens financiers et humains qui s'imposent, en direction des Etats membres³⁰⁶.

79. La résolution 64/111 du 16 décembre 2009 de l'Assemblée générale a incité le Secrétariat à étudier les différentes options consistant à élargir la présence de la CNUDCI en envoyant des administrateurs dans des bureaux régionaux afin d'accentuer la participation des pays en développement et de permettre ainsi une mise en œuvre plus effective du programme d'assistance technique³⁰⁷. L'inauguration le 10 janvier 2012³⁰⁸ d'un Centre régional de la

³⁰⁶ V. Nations Unies, *Compétences pour l'avenir* : disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/staffdevelopment/viewpage.asp>. Dans cette perspective, le Bureau de la gestion des ressources humaines de l'ONU, auquel dépend également la CNUDCI, a développé la notion de 'compétences' qui désigne l'ensemble des qualités et comportements attendu du personnel onusien. Il s'agit à la fois de valeurs fondamentales (intégrité, professionnalisme et respect de la diversité), de compétences de base (aptitude à la communication, esprit d'équipe, aptitude à planifier et à organiser, sens des responsabilités, créativité, souci du client, volonté de perfectionnement et ouverture à la technologie) et de compétences en matière d'encadrement (qualités de chef, hauteur de vues, responsabilisation des subordonnées, aptitude à donner confiance, suivi du comportement professionnel, sûreté de jugement et aptitude à décider). On retiendra ici plus particulièrement la notion de 'souci du client' qui s'inscrit dans cette prise de conscience générale de la part de l'ONU qui se doit d'être au service des Etats et non le contraire. Cette notion est définie par l'ONU par les objectifs suivants : « *considérer tous ceux auxquels est assurée la prestation de services comme des 'clients' et chercher à voir les choses de leur point de vue ; établir et maintenir des partenariats productifs avec les clients en gagnant leur confiance et leur respect ; discerner les besoins des clients et trouver les moyens d'y répondre ; suivre l'évolution de la situation des clients, sur les plans tant intérieur qu'extérieur, afin de pouvoir devancer les problèmes ; tenir les clients informés de l'avancement des projets et tenir les délais pour la livraison des produits ou la prestation des services* ». Cette approche se veut beaucoup plus proactive en donnant mission au personnel onusien d'être au service des Etats membres.

³⁰⁷ V. Résolution 64/111 du 16 décembre 2009 de l'Assemblée générale (ONU), A/RES/64/111, Soixante-quatrième session, Point 79 de l'ordre du jour, sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/64/447). V. aussi Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale*, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17), par. 37.

³⁰⁸ Parmi plus de 150 officiels et représentants du corps diplomatiques, politiques et juridiques, ont assisté notamment à l'inauguration Mme Patricia O'BRIEN (Irlande), Secrétaire générale adjointe aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que M. Kwon JAE-JIN, Ministre de la justice (République de Corée), M. Song YOUNG-GIL, Maire de la ville d'Incheon (République de Corée) et M. Renaud SORIEUL, Secrétaire de la CNUDCI (France). V. le communiqué de presse en langue anglaise disponible à l'adresse suivante : Press Release, *New UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific opens in Republic of Korea*, UNIS/L/159, 26 January 2012 : <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unis159.html> (page consultée le 10 juillet 2013).

CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique dont les locaux se situent à Incheon (République de Corée)³⁰⁹ a concrétisé comme un premier pas vers une déconcentration des activités du Secrétariat³¹⁰. La CNUDCI n'est pas la seule institution à avoir cette impulsion d'ouverture : par exemple, la Cour permanente d'arbitrage (CPA) a ouvert des bureaux dans divers pays (Argentine, Costa Rica, Liban, Maurice, Singapour, Afrique du Sud, Inde et Chili)³¹¹. Le cadre institutionnel ainsi établi offre un cadre idéal propice à la discussion dans une volonté de consensus. Ce dernier s'affirme de manière plus précise dans le mécanisme de prise de décision.

Section 2 : Le mécanisme de prise de décision

80. Lors de la création de la CNUDCI et la mise en place de son cadre institutionnel s'est évidemment posée la question de savoir par quels mécanismes les décisions allaient être adoptées. Un instrument juridique quel qu'il soit se doit d'être entériné selon un processus qui reflète pleinement le consensus de ses auteurs, résultat d'une acceptation globale de la part de la communauté internationale des marchands. Les mécanismes de prise de décision sont en principe prévus dans un document spécifique qui peut prendre le nom de règlement intérieur. La CNUDCI, n'ayant pas de règlement à proprement parler, est soumise depuis sa création au règlement intérieur de l'Assemblée générale notamment les articles relatifs à la procédure des

³⁰⁹ V. Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international, quarante-quatrième session (27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale*, soixante-cinquième session, Supplément numéro 17 (A/65/17), par. 267 et 269. L'ouverture de ce premier centre régional de la CNUDCI grâce à la contribution financière du gouvernement de la République de Corée constitue un projet pilote. Il fonctionne sur un financement provenant de contributions extérieures : V. <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/tac/rcap.html>.

³¹⁰ V. SORIEUL Renaud, « UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific », in *Recent Trends of Law & Regulations in Korea – Focusing on Business and Investment* 2012, Vol. 6, n° 6, Gwacheon (Republic of Korea), pp. 24-25 ; Même si cela reste lié aux contributions financières des Etats membres, d'autres Etats membres ont fait part de leur volonté d'accueillir un bureau régional (notamment Singapour et le Kenya) : v. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, in *Documents officiels de l'Assemblée générale*, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17), par. 187-194.

³¹¹ Voir le site internet de la CPA à l'adresse suivante : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1277 (page consultée le 9 juillet 2013). L'ouverture de ces bureaux fait l'objet d'une convention d'établissement entre la CPA et le pays hôte. L'objectif est de rendre accessible au niveau régional le règlement des différends dans un cadre juridique optimal.

commissions³¹². Ce choix paraît logique dans la mesure où, comme il a été expliqué précédemment, la CNUDCI est rattachée à l'Assemblée générale des Nations Unies en tant qu'organe subsidiaire³¹³. Il se fonde juridiquement sur l'ancien article 162 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale qui dispose que celle-ci « *peut créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Les articles relatifs à la procédure des commissions de l'Assemblée générale, ainsi que les articles 45 et 62, sont applicables à la procédure de tout organe subsidiaire à moins que l'Assemblée générale ou l'organe subsidiaire n'en décide autrement* »³¹⁴. Il a également été mentionné qu'en cas de silence du règlement, celui-ci s'appliquera en cas de nécessité *mutatis mutandis* à la CNUDCI³¹⁵.

81. Selon l'article 18 de la Charte des Nations Unies, chaque Etat membre de l'Assemblée dispose d'une voix³¹⁶. Il s'agit d'un principe égalitaire qu'un Etat quelle que soit son

³¹² V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième sessions, supplément n. 16 (A/7216)*, par. 16-18. Le rapport mentionne les articles 98 à 134 du règlement intérieur de l'Assemblée générale devenus aujourd'hui les articles 96 à 133 (Commissions : création, bureaux, organisation des travaux). Le règlement intérieur de l'Assemblée générale est consultable sur internet en langue française à l'adresse suivante : http://www.un.org/fr/ga/about/ropga/ropga_toc.shtml (page consultée le 4 juillet 2013). A noter que le règlement susmentionné s'est à l'origine inspiré d'un rapport de la Commission préparatoire des Nations Unies et a ensuite été modifié au fil des années : pour les détails des modifications, voir http://www.un.org/fr/ga/about/ropga/ropga_intro.shtml (page consultée le 4 juillet 2013). On notera également qu'une déviation au règlement fût déjà mise en évidence lors de la première session de la CNUDCI concernant le nombre de vice-président : en effet, la CNUDCI a élu trois vice-présidents alors que le règlement de l'Assemblée générale en prévoyait à l'époque un seul (anciennement article 105 du règlement intérieur de l'Assemblée générale ; aujourd'hui, l'article 103 de ce même règlement prévoit que : « *Chacune des grandes commissions élit un président, trois vice-présidents et un rapporteur. Les autres commissions élisent chacune un président, un ou plusieurs vice-présidents et un rapporteur [...]* »). Cela s'est justifié par le fait que le nombre de trois vice-présidents ajoutés au président et au rapporteur permettait aux cinq groupes d'Etats mentionnés dans le mandat de la CNUDCI d'être représentés, augmentant ainsi le souci de représentation égalitaire des zones géographiques : v. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, première session, New York, 29 janvier 1968, Point 4 de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/3) - Adoption du règlement intérieur : note du Secrétaire général, par. 7 ; consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N67/319/05/PDF/N6731905.pdf?OpenElement> (page consultée le 4 juillet 2013).

³¹³ V. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, première session, New York, 29 janvier 1968, Point 4 de l'ordre du jour provisoire (A/CN.9/3) - Adoption du règlement intérieur : note du Secrétaire général, par. 1.

³¹⁴ La première phrase constitue maintenant l'article 96 du règlement intérieur de l'Assemblée générale (Commissions : création, bureaux, organisation des travaux).

³¹⁵ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième sessions, supplément n° 16 (A/7216)*, par. 16.

³¹⁶ Art. 18, par. 1, Charte des Nations Unies.

importance politique et économique mais aussi quelle que soit sa contribution aux Nations Unies participe sur un pied d'égalité avec les autres Etats à l'adoption des décisions. Les décisions à l'Assemblée générale sont adoptées soit à la majorité des deux tiers des membres présents et votants pour les sujets dits importants³¹⁷, soit à la majorité des membres présents et votants pour les autres sujets³¹⁸. Les articles 83 à 86 du règlement intérieur de l'Assemblée reprennent ainsi les dispositions de la Charte. L'Assemblée générale n'a pas retenu le principe de l'unanimité. Il s'agit dès lors d'analyser comment le principe de l'unanimité n'a pas été retenu (I) pour faire place progressivement au principe du consensus (II).

I. L'abandon du principe de l'unanimité

82. Le principe de l'unanimité, particulièrement en droit international public, rassure les Etats car il reflète de manière incontestable l'accord plein et entier de ceux-ci à une décision³¹⁹. Il s'agit d'un mécanisme utilisé dans le cadre d'un vote ou d'une délibération et désigne « *l'accord de tous les membres de l'assemblée délibérante, de l'organe de décision, de la juridiction sur la question à décider* »³²⁰. C'est la concordance totale et sans aucune réserve vers une position. On peut dès lors se demander si elle constitue un mécanisme acceptable lorsque l'objectif est de parvenir de manière efficace à l'adoption d'une décision. La difficulté demeure de concilier droit, politique et diplomatie, le recours à l'unanimité demeure une réalité dans la vie des organisations internationales. Il s'agit d'analyser si le principe de l'unanimité est réellement utilisé dans les organisations internationales (A) et comment il a été écarté (B).

³¹⁷ V. art. 18, par. 2, Charte des Nations Unies. Selon cet article de la Charte, les sujets dits importants sont : « *les recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'élection des membres non permanents du Conseil de sécurité, l'élection des membres du Conseil économique et social, l'élection des membres du Conseil de tutelle conformément au paragraphe 1, c, de l'Article 86, l'admission de nouveaux Membres dans l'Organisation, la suspension des droits et privilèges de Membres, l'exclusion de Membres, les questions relatives au fonctionnement du régime de tutelle et les questions budgétaires* ».

³¹⁸ Art. 18, par. 3, Charte des Nations Unies.

³¹⁹ V. QUIC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 404.

³²⁰ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° *Unanimité*, p. 942.

A. Présentation générale du principe de l'unanimité

83. Le principe de l'unanimité avait été tout d'abord retenu à la Société des Nations dans ses deux organes principaux³²¹, l'Assemblée et le Conseil avec toutefois deux exceptions au principe : l'abstention d'un Etat n'entravait pas l'adoption de la décision et un Etat ne pouvait participer au vote s'il était lui-même impliqué dans un litige. La rigidité indéniable de ce système a contribué à l'affaiblissement de la SDN³²². L'ONU a maintenu le principe de l'unanimité mais de manière partielle. En effet, il est en vigueur pour les délibérations portant sur des questions de fond du Conseil de sécurité mais uniquement au profit des membres permanents³²³. L'unanimité est également prévue pour l'adoption des décisions des organes plénières de certaines organisations internationales comme par exemple l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE)³²⁴ et la Ligue des Etats arabes³²⁵. Dans le cas de l'OHADA, le traité prévoit à l'article 8 que les actes uniformes sont adoptés par le Conseil des Ministres, ayant une compétence exclusive en matière de délibération et d'adoption, à l'unanimité des représentants des Etats parties présents et votants³²⁶. Ce choix est justifié par le fait que les actes uniformes exigent une certaine autorité qui ne peut découler que d'une adhésion pleine et entière de l'ensemble des Etats membres de l'OHADA³²⁷. Par ailleurs, il est précisé que l'adoption ne sera valable que si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés. De cette double condition cumulative, il est précisé que le recours à l'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes suivant une pratique somme toute courante dans les organisations internationales. Mais un droit de veto

³²¹ V. art. 5, Pacte des Nations Unies (SDN).

³²² DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, QUOC DINH Nguyen et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 404.

³²³ V. art. 27 (vote), Charte des Nations Unies.

³²⁴ V. articles 6 et 16 de Convention relative à l'OCDE ; disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/fr/general/conventionrelativealorganisationdecooperationetdedeveloppementeconomiques.htm> (page consultée le 17 juillet 2013).

³²⁵ V. art. 7, Pacte de la Ligue des Etats arabes (22 mars 1945).

³²⁶ Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/1997.

³²⁷ Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/1997, p. 1 et suiv. ; v. ISSA-SAYEGH Joseph, POUGOUE Paul-Gérard et SAWADOGO Filiga Michel, *OHADA, Traité et Actes uniformes – commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2012, 4^{ème} éd., p. 30.

émerge de cette disposition même s'il n'est pas explicitement mentionné, dans la mesure où le vote négatif d'un seul Etat membre peut bloquer l'adoption d'un texte³²⁸.

B. L'abandon du principe d'unanimité

84. Le principe de l'unanimité n'est pas retenu à la CNUDCI. On en retrouve des néanmoins des références dans les premiers rapports de la CNUDCI et plus particulièrement pour les textes d'autres organisations internationales avalisés par la CNUDCI mais qui demeurent que des exemples d'approbation et non de l'utilisation d'un quelconque mécanisme d'unanimité. A titre d'illustration, on mentionnera les extraits suivants concernant les Incoterms (1953) : « à sa 44^{ème} séance, le 26 mars 1969, la Commission a examiné la recommandation du Comité et, à la même séance, elle a adopté à l'unanimité la décision ci-après [...] »³²⁹ ; ainsi que les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Révision de 1974) : « après examen du projet de décision, la Commission, à sa 171^{ème} séance, le 17 avril 1975, a adopté à l'unanimité la décision suivante [...] »³³⁰. Les premiers rapports n'établissent pas une distinction précise entre « unanimité » et « consensus ». Les deux notions semblent d'ailleurs être utilisées de manière indifférente. En effet, si l'on prend pour exemple le rapport de la deuxième session de la CNUDCI (1969), celui-ci indique que « les décisions prises par la Commission au cours de sa deuxième session l'ont toutes été par consensus. Les décisions relatives à chaque question de fond sont énoncées, pour plus de commodité, dans le dernier chapitre du rapport »³³¹. Or, chaque décision indique : « [la Commission] a adopté à l'unanimité [...] »³³². Mais le terme « unanimité » a progressivement

³²⁸ V. MARTOR Boris, PILKINGTON Nanette, SELLERS David et THOUVENOT Sébastien, avec la participation de ANCEL Pascal, LE BARS Benoît et MASAMBA Roger, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, LexisNexis Litec, 2004, par. 88.

³²⁹ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session (1969), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18*, (A/7618), par. 60.

³³⁰ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa huitième session (Genève, 1-17 avril 1975), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 17*, (A/10017), 1975, par. 41.

³³¹ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session (1969), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18*, (A/7618), par. 15.

³³² V. *ibid.*, par. 38, 46, 60, 84, 95, 99, 112, 133, 141, 160 et 167.

été abandonné lors de la rédaction du paragraphe avalisant les textes d'autres organisations internationales. Il ne fait pas de doute que l'ambiguïté ainsi entretenue ne pouvait se poursuivre davantage. C'est notamment le cas pour les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2004)³³³, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU 600) (2007)³³⁴, les Règles uniformes pour les garanties sur demande (révision 2010 – RUGD 758)³³⁵ et les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010)³³⁶. La question de l'unanimité n'est pas clairement tranchée. Les délégations des Etats membres de la CNUDCI rappellent toutefois régulièrement que « *le passage à la méthode de prise de décisions à l'unanimité risque de remettre en question les succès obtenus jusqu'ici par la Commission* »³³⁷. L'utilisation du principe de l'unanimité demeure rigide entraînant des blocages non souhaités dans les instances internationales, d'où un effacement progressif au profit du principe du consensus.

II. La consécration du principe du consensus

85. Si le vote à la majorité simple demeure le droit positif, celui-ci est progressivement remplacé par le consensus. Par celui-ci, la CNUDCI utilise un mécanisme de prise de décision qui s'est développé dans les organisations internationales (A) lui permettant de faire refléter

³³³ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarantième session Vienne, 25 juin – 12 juillet 2007 (A/62/17 (Part I)), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17*, par. 209-213.

³³⁴ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la quarante-deuxième session, Vienne, 29 juin – 17 juillet 2009 (A/64/17), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17*, par. 356-357.

³³⁵ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la quarante-quatrième session, Vienne, 27 juin – 8 juillet 2011 (A/66/17), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17*, par. 247-249.

³³⁶ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la quarante-cinquième session, New York, 25 juin au 6 juillet 2012 (A/67/17), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17*, par. 137 – 140. On notera néanmoins que le site internet d'UNIDROIT a ajouté la mention « à l'unanimité » dans sa référence à l'aval donné par la CNUDCI : <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/main.htm>.

³³⁷ V. Communiqué de presse, Assemblée générale (AG/J/3365), Sixième Commission, 6^{ème} et 7^{ème} séance, 12 octobre 2009, Sixième commission : *La finalisation du guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale est saluée par l'ensemble des délégations*, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2009/AGJ3365.doc.htm> (page consultée le 5 juillet 2013).

dans ses instruments l'idée selon laquelle ceux-ci sont véritablement investis de la volonté générale de la communauté internationale des marchands (B).

A. La notion de consensus

86. S'il n'y a pas de définition formelle, la pratique a dégagé un courant. Le terme consensus désigne « *une pratique consistant à développer tous les efforts possibles pour parvenir à un accord unanime ; lorsque cela s'avérerait impossible, ceux qui n'étaient pas en accord avec la tendance générale se contentaient de faire connaître leur position ou leurs réserves et de les faire consigner dans le rapport* »³³⁸. Devenu récurrent dans les institutions onusiennes³³⁹, il se caractérise par des efforts tendant à parvenir à un accord général³⁴⁰, une absence de vote³⁴¹, par l'absence d'objection ou d'opposition formelle³⁴² et la possibilité de faire des réserves³⁴³.

87. Le fait d'adopter une décision par consensus peut être qualifiée de deux manières : soit de décision adoptée « sans vote » (« *without a vote* ») (approche faible juridiquement) dans

³³⁸ V. Utilisation du terme « consensus » dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, Résumé d'une déclaration faite à la 311^{ème} séance de la Commission de la population, le 6 mars 1974, in *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-sixième session, Supplément n° 3A* (A/5462), par. 64. Le texte susmentionné est également inclus dans la note explicative, Règlement intérieur, article 124 [82], disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ola/media/GA_RoP/FR/GA_RoP_FR.pdf (page consultée le 4 juillet 2013).

³³⁹ V. Disposition de la résolution 1982/26 du Conseil économique et social en date du 4 mai 1982 prévoyant que la Commission de la condition de la Femme, en tant qu'organe préparatoire de la Conférence mondiale chargée d'examiner et d'évaluer les résultats de la décennie des Nations Unies pour la Femme, « prendra ses décisions par consensus » - Pratique suivie par les organes des Nations Unies à l'occasion de l'exercice de fonctions comparables, *Mémoire adressé à la Directrice assistante par intérim, Bureau des services du Secrétariat pour les questions économiques et sociales* (28 janvier 1983), in Note explicative, Règlement intérieur, article 124 [82], disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ola/media/GA_RoP/FR/GA_RoP_FR.pdf (page consultée le 4 juillet 2013).

³⁴⁰ V. le Règlement intérieur de la troisième conférence sur le droit de la mer adopté par la Conférence le 27 juin 1974 (A/CONF.62/30/Rev.1).

³⁴¹ V. Question de savoir si une délégation peut au sein du Conseil du commerce et du développement formuler des réserves à l'égard d'une résolution adoptée par consensus après la clôture de la session au cours de laquelle cette résolution avait été adoptée, *Mémoire adressé à l'Attaché de liaison juridique principal, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement* (4 mai 1982), in Note explicative, Règlement intérieur, article 124 [82], disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ola/media/GA_RoP/FR/GA_RoP_FR.pdf (page consultée le 4 juillet 2013).

³⁴² V. *ibid.*

³⁴³ V. *ibid.*

les cas où les délégations ne souhaitent pas être liées mais n'empêchent pas l'adoption de la décision, soit de décision adoptée « par consensus » (« *by consensus* ») (approche forte juridiquement) dans les cas où, malgré l'absence d'unanimité, les délégations ne font pas part d'objection formelle (toutefois, leur opinion peut être enregistrée au procès-verbal de la réunion ou du rapport tout en sachant que la décision adoptée est présumée adoptée par l'ensemble des délégations sans exception)³⁴⁴. Il est important de noter qu'elle ne pourra jamais être désignée de « décision unanime » (« *unanimous decision* »)³⁴⁵. Juridiquement, une décision adoptée par consensus a la même valeur juridique que toute autre décision adoptée par une autre méthode³⁴⁶. Par la résolution 2837 (XXVI) du 17 décembre 1971, l'Assemblée générale fait un premier pas en introduisant la notion de consensus dans son règlement intérieur justifiant cette démarche par le fait que celui-ci est « *souhaitable lorsque [l'adoption de décisions et de résolutions par consensus] contribue à un règlement efficace et durable des différends et, partant, à un renforcement de l'autorité de l'Organisation* »³⁴⁷. Lors de la première session de la CNUDCI (1968), on parle d'adoption des décisions par voie d'assentiment général faisant ainsi déjà référence à la notion de consensus. Cette dernière est d'ailleurs mentionnée comme favorisant le mouvement d'harmonisation et d'unification du droit commercial international³⁴⁸. Il est par ailleurs précisé qu'en cas d'absence de consensus, référence sera faite au règlement intérieur de l'Assemblée générale³⁴⁹.

³⁴⁴ V. Consensus in UN practice General, Paper prepared by the UN Secretariat, in Note explicative, Règlement intérieur, article 124 [82], disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ola/media/GA_RoP/FR/GA_RoP_FR.pdf (page consultée le 4 juillet 2013).

³⁴⁵ V. *ibid.*

³⁴⁶ V. *ibid.*

³⁴⁷ V. Résolution 2837 (XXVI) du 17 décembre 1971, Rationalisation des procédures et de l'organisation de l'Assemblée générale, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 26 (A/8426)*.

³⁴⁸ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième sessions, supplément n. 16 (A/7216)*, par. 16-18 et 35.

³⁴⁹ V. *ibid.*, par. 18 et 35.

B. Le consensus, mécanisme de prise de décision à la CNUDCI

88. Concernant la CNUDCI, toutes les décisions prises dans le cadre de la Commission sont adoptées par les Etats membres³⁵⁰. Autrement dit, sur la base de la Charte des Nations Unies, seuls les Etats membres ont le droit de vote³⁵¹. Cela signifie que les Etats non membres et les observateurs assistant aux réunions ne peuvent participer au processus d'adoption. En revanche, il n'est pas exclu pour ceux-ci d'exprimer des avis lesquels peuvent être pris en compte par les Etats membres au moment de prendre position. Si la Commission utilise la pratique du consensus³⁵², celle-ci n'a été officialisée qu'en 2010. C'est en effet à cette date qu'il a été clairement indiqué que : « *la Commission est convenue qu'elle doit adopter dans la mesure du possible ses décisions par consensus ; en l'absence d'un consensus, les décisions doivent être prises par la voie d'un vote conformément aux articles pertinents du Règlement intérieur de l'Assemblée générale* »³⁵³. A titre d'illustration, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a élevé le recours au consensus au rang de principe et celui du vote au rang d'exception lorsqu'aucun accord ne se dégage du premier système. En effet, le paragraphe premier de l'article IX (prise de décisions) de l'Accord instituant l'OMC dispose que celle-ci « *conservera la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947* ». Il est par ailleurs précisé que « *l'organe concerné sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun Membre, présent à la réunion au*

³⁵⁰ V. Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)

(2010), Annexe III : Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI, Relevé de conclusions, par. 1 ; v. aussi Nations Unies, *Guide de la CNUDCI : l'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial*, Publication des Nations Unies, Vienne, 2013, par. 14.

³⁵¹ V. Question du droit de vote des Unions ou groupes d'Etats – Droit de la Communauté européenne à l'Assemblée générale, Lettre adressée au Directeur de l'Office des normes internationales et des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (29 septembre 1995), in Note explicative, Règlement intérieur, article 124 [82], disponible en ligne à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ola/media/GA_RoP/FR/GA_RoP_FR.pdf (page consultée le 4 juillet 2013).

³⁵² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17) (2010), Annexe III : Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI, Relevé de conclusions, par. 2 ; v. aussi Note du secrétariat, Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI (A/CN.9/638/Add.4), section III, I.2. Prise de décisions au sein de la Commission.

³⁵³ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17) (2010), Annexe III : Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI, Relevé de conclusions, v. plus spéc. par. 2 ; v. aussi *Guide de la CNUDCI : l'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial*, Vienne, Publication des Nations Unies, 2013, par. 14.

cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée »³⁵⁴. On peut toutefois se demander si le choix du consensus n'a pas en réalité pour objectif d'aplanir les discussions et de faciliter, voire accélérer de manière pas toujours contrôlée, une prise de décision au détriment de la qualité du texte. M. QUIC DINH (et alii) considère ainsi que « [le système du consensus] *présente l'inconvénient de traduire en général un compromis sur un désaccord* »³⁵⁵. S'il constitue un instrument de dialogue teinté de renoncement dans la cadre d'une négociation difficile, l'adoption d'une décision ne sera alors acquise qu'en reflétant une certaine idée de renoncement.

89. La définition de consensus, n'étant pas suffisamment précise, a fait l'objet de demande d'éclaircissement au niveau même de la CNUDCI³⁵⁶. Le choix de recourir à la méthode du consensus est privilégié par rapport à la méthode du vote afin de rendre « *le texte acceptable par tous* »³⁵⁷. On notera l'utilisation de « acceptable » et non « accepté », rejetant ainsi l'idée d'unanimité. Toutefois, un Etat ne peut opposer un véritable droit de veto. Il pourra, au mieux, exprimer au cours des réunions de la CNUDCI (notamment les groupes de travail et la session annuelle de la Commission) ses réticences face à l'opinion dominante. Les rapports de la CNUDCI mentionnent quant à eux expressément le recours au consensus concernant l'adoption de ceux-ci. Aussi est-il indiqué par exemple qu'« *à ses 853^{ème} et 854^{ème} séances, le 6 juillet 2007, la Commission a adopté le présent rapport par consensus* »³⁵⁸. Ce même consensus est alors repris dans le texte même de l'instrument finalement adopté³⁵⁹. C'est le

³⁵⁴ Note de bas de page du paragraphe premier, Article IX, Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ; disponible en ligne, ainsi que l'ensemble des textes juridiques de l'OMC, à l'adresse suivante : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm#wtoagreement (page consultée le 5 juillet 2013).

³⁵⁵ QUIC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 404.

³⁵⁶ La délégation française a fait part de ses observations et de ses propositions sur les méthodes de travail de la Commission : Rapport de la Commission des Nations pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007 (A/62/17 (Part I)) (2007), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17*, par. 234-241.

³⁵⁷ V. le site internet de la CNUDCI, A propos de la CNUDCI, Foire aux questions, Questions sur les méthodes de travail, Comment les décisions sont-elles prises à la CNUDCI : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/about/methods_faq.html.

³⁵⁸ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarantième session Vienne, 25 juin – 12 juillet 2007 (A/62/17 (Part I)), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17*, par. 13.

³⁵⁹ Les textes de la CNUDCI reflètent évidemment le consensus dans les règles d'harmonisation et d'unification de droit commercial international : v. les chapitres suivants de la présente thèse.

cas, par exemple, de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) qui inclut un paragraphe à la fin du texte officiel « *consensus adopté par la Conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer* » qui indique la responsabilité du transporteur repose sur le principe de la faute ou de la négligence présumée (le transporteur a la charge de la preuve, sauf mention expresse de la Convention)³⁶⁰.

90. La délégation française avait souhaité clarifier la notion de consensus afin de remédier à toute incertitude quant à son contour exact. Elle a proposé une définition *a contrario* de la notion en indiquant que « *dans le cadre des travaux « législatifs » de la CNUDCI, il y aura lieu de considérer qu'il n'y a pas consensus : lorsqu'une simple majorité de délégués se prononcent pour une proposition tandis que plusieurs autres manifestent une opinion divergente ; lorsqu'une proposition mise en avant en tant que compromis par le président du Groupe de travail n'a pas recueilli l'approbation unanime des membres ; lorsqu'une objection formelle a été présentée par une délégation. Bien évidemment les avis exprimés par les observateurs, qu'il s'agisse d'États ou d'entités non étatiques, ne peuvent être pris en compte pour apprécier le degré d'approbation d'une proposition* »³⁶¹. Si les doutes peuvent être évoqués, les avantages que procure le recours au consensus offrent la solution la plus raisonnable. Il confirme que la volonté des opérateurs économiques dans un contexte mondial doit se rechercher par le plus haut degré d'acceptation et non par une acceptation unanime. En effet, consciente des difficultés inhérentes aux débats dans les organisations internationales, la CNUDCI, sans doute déjà visionnaire avant l'heure, a choisi la voie de la souplesse. Le droit se teinte de diplomatie, certes, mais démontre la nécessité de faciliter l'adoption des instruments et des normes, en l'espèce, de la CNUDCI.

³⁶⁰ V. Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978), Publication des Nations Unies, 1994, p. 23.

³⁶¹ Note du Secrétariat, Documents de l'Assemblée générale (A/CN.9/635), Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Questions divers – Observations du Gouvernement français sur les méthodes de travail de la CNUDCI, par. 5.1 et 5.2.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

91. Le cadre institutionnel mis en place dans la CNUDCI nous apparaît cohérent pour favoriser le processus normatif au travers de divers organes capables de porter progressivement les travaux législatifs de la négociation à l'adoption d'un instrument juridique. A notre sens, le choix du rattachement institutionnel de la CNUDCI à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies constitue l'élément fondamental de ce processus. En effet, il permet de revêtir les instruments juridiques de l'autorité de l'Assemblée générale à laquelle s'ajoutent les mécanismes de prise de décision, au travers du consensus, vecteur de normes juridiques considérées comme légitimes.

CONCLUSION DU TITRE 1 :

92. Au travers de l'institutionnalisation de sa fonction normative, la CNUDCI a rempli un double défi : celui d'être reflet à la fois d'universalité et de consensus. L'universalité de la communauté internationale des marchands trouve ainsi un *forum* de négociation neutre propre à défendre ses besoins et ses intérêts tout en assurant, par le mécanisme de prise de décision par consensus, un processus d'adoption des instruments et des normes suffisamment efficace pour ne pas ralentir les débats. Ces deux facteurs réunis posent dès lors les fondements ainsi que la légitimité de la CNUDCI à intervenir dans le processus d'harmonisation, d'uniformisation et de coordination du droit commercial international. Le cadre institutionnel étant délimité, il est nécessaire d'analyser les caractéristiques de sa fonction normative.

Titre 2 : Les caractéristiques de la fonction normative de la CNUDCI

*« Là vous rencontrerez le mystérieux Ternaire, devant lequel s'est,
de tout temps, agenouillée l'Humanité : la matière première,
le moyen, le résultat. Vous trouverez ce terrible nombre Trois
en tout chose humaine, il domine les religions,
les sciences et les lois »*

Honoré DE BALZAC³⁶²

93. La CNUDCI, établie structurellement de manière à refléter et porter l'universalité ainsi que le consensus, est investie d'une fonction normative dans le cadre du droit commercial international. Cette fonction trouve son fondement juridique dans l'alinéa premier du premier paragraphe de l'article 13 de la Charte des Nations Unies : « *développer la coopération internationale dans le domaine politique et encourager le développement progressif du droit international et de sa codification* ». Ce que reprend par ailleurs le mandat de la CNUDCI qui précise que l'objet de celle-ci est « *d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international* »³⁶³. Parce que les droits étatiques n'ont pas initialement pu répondre aux besoins spécifiques du commerce international et face à l'émergence de la théorie de la *Lex mercatoria*, la CNUDCI apporte une réponse à ce mouvement.

³⁶² DE BALZAC Honoré, *La recherche de l'absolu*, Paris, Le livre de poche, Coll. Classiques, 2011, 5^{ème} éd.

³⁶³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l'ordre du jour, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, Vol. I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197))*, Publication des Nations Unies, p. 70.

94. Les caractéristiques de la fonction normative de la CNUDCI portent tout d'abord sur la détermination des opérations du commerce international, objets de ses travaux, contribuant ainsi à préciser la définition même du droit commercial international (chapitre 1), puis sur les instruments ainsi que les normes de la CNUDCI, ces derniers participant à une mutation des normes sources du droit commercial international (chapitre 2).

Chapitre 1 : Vers une formulation de la notion de droit commercial international ?

Chapitre 2 : Vers une mutation des normes sources du droit commercial international ?

Chapitre 1 : Vers une formulation de la notion de droit commercial international ?

95. Afin de déterminer les opérations entrant dans la notion de droit commercial international pour lesquelles la CNUDCI a reçu fonction d'harmoniser, uniformiser et coordonner, il apparaît utile d'analyser l'objet des règles appelées à régir les opérations du commerce international et leur place par rapport aux autres branches du droit, telles que traditionnellement déterminées par les Etats, mais aussi par rapport à la *Lex mercatoria*. Le droit commercial international, n'étant ni un ordre juridique ni complètement une branche du droit, occupe une position particulière³⁶⁴. Les règles du commerce mondial, résultant traditionnellement d'une action individuelle des législateurs nationaux à régir leur propre commerce extérieur, se détachent des frontières naturelles des Etats et s'établissent progressivement autour d'un mouvement juridique d'harmonisation et d'uniformisation. Ce dernier est d'ailleurs plus ou moins ordonné, posant ainsi des problèmes de définition et de frontières, qui conditionnent l'efficacité juridique.

96. Tout d'abord, les dénominations concernant la notion destinée à qualifier de manière générale l'ensemble des normes juridiques appelées à régir le commerce international révèlent une certaine profusion terminologique : droit commercial international, droit du commerce international, droit des affaires internationales, droit international économique, droit des

³⁶⁴ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 9.

activités économiques, droit international du partenariat, etc... Concernant les trois premières notions, même si la majorité des auteurs fait référence au « droit du commerce international », celles-ci nous apparaissent synonymes et peuvent donc être utilisées indifféremment³⁶⁵. Quant à la notion de « droit international du partenariat »³⁶⁶, son évocation résulte, à titre d'exemple, de la volonté de la récente création de l'Union pour la Méditerranée³⁶⁷ de rapprocher les pays de l'Union européenne et les pays méditerranéens. Si elle relève plus d'un aspect politique, elle n'en demeure pas moins liée au droit commercial international permettant à la CNUDCI d'y trouver sa place de par ses travaux³⁶⁸. Il reste enfin à déterminer si les notions de droit international économique ou des activités économiques sont pertinentes³⁶⁹. Le commerce international se définit « *au sens propre [comme désignant les] opérations d'importation, d'exportation ou d'échange entre les Etats ou entre leurs ressortissants [...]. Dans une acceptation extensive, ensemble des rapports économiques, politiques et intellectuels entre les Etats ou entre leurs ressortissants ; prise dans cette acceptation large, l'expression*

³⁶⁵ Le terme « droit du commerce international » est retenu, par exemple, dans le cadre des ouvrages suivants : JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, 913 pp ; KESSEDJIAN Catherine, *Droit du commerce international*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 2013, 565 pp. ; KENFACK Hugues, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Coll. Mémentos, 2012, 4^{ème} éd., 180 pp. ; RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, 525 pp. ; MOUSSERON Jean-Marc (et alii), *Droit du commerce international, Droit international de l'entreprise*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuel, 2009, 4^{ème} éd., 528 pp. ; CACHARD Olivier, *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., Coll. Manuels, 2011, 2^{ème} éd., 616 pp. ; MENJUCQ Michel et BEGUIN Jean-Marc (dir.), *Droit du commerce international*, Paris, LexisNexis, Coll. Traités, 2011, 1291 pp. ; MARCHAND Aurore, *L'embargo en droit du commerce international*, Bruxelles, Larcier, 2012, 718 pp. ; ECKLY Pierre, *Droit du commerce international*, Paris, Ellipses marketing, 2005, 60 pp ; tandis que le terme « droit commercial international » est retenu par exemple dans le cadre des ouvrages suivants : PISSOORT William et SAERENS, *Droit commercial international*, Bruxelles, Larcier, 2012, 286 pp. ; FOUCHARD Philippe et VOGEL Louis, *L'actualité de la pensée de Berthold Goldman, Droit commercial international et européen*, Paris, Ed. Panthéon-Assas Paris II, 2004, 84 pp. ; enfin, le terme « droit des affaires internationales » est retenu par exemple dans le cadre des ouvrages suivants : CHATILLON Stéphane, *Droit des affaires internationales*, Paris, Vuibert, 2011, 5^{ème} éd., 400 pp. ; on consultera aussi la *Revue de droit des affaires internationales*.

³⁶⁶ V. VADCON C. , « Relations Nord-Sud : vers un droit international du partenariat ? », *J.D.I.*, 1995, p. 599.

³⁶⁷ V. <http://ufmsecretariat.org/fr/> : créée en 2008, l'Union pour la Méditerranée comprend 43 Etats membres, à savoir les 28 Etats membres de l'Union européenne ainsi que 15 pays méditerranéens.

³⁶⁸ V. dans ce sens : RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) », in *Vers une lex mercatoria mediterranea - Harmonisation, unification, codification du droit dans l'Union pour la Méditerranée*, Bruxelles, Bruylant, 2012, sous la direction de OSMAN Filali, pp. 117-131 : l'auteur mentionne en effet à propos de l'Union pour la Méditerranée dans le domaine des affaires que « *la CNUDCI a manifestement un rôle important à jouer dans la mise en place de cette bonne gouvernance* » (p. 118).

³⁶⁹ V. JACQUET Jean-Michel, « Sociabilité et droit du commerce international », in GOWLLAND-DEBBAS V. et BOISSON DE CHAZOURNES L. (eds.), *The international Legal System in Quest of Equity and Universality (L'Ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité)*, Liber Amicorum Georges ABI-SAAB, Martinus Nijhoff, 2001, p. 251 et suiv.

« *commerce international* » s'oppose à la notion d'autarcie étatique »³⁷⁰. Deux significations sont mises en exergue, l'une reposant sur la notion d'opérations, objets par ailleurs des travaux de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)³⁷¹ et de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED)³⁷², et l'autre sur la notion de rapports. Comme le définissent MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP, le droit du commerce international a « *pour objet de fournir les règles qui doivent s'appliquer aux activités économiques internationales* »³⁷³. M. YANKOV considère quant à lui qu'il s'agit « *d'un système de règlements de différentes normes et degrés d'obligations juridiques directes qui doit être adopté par les Etats et appliqué à l'échange commercial international* »³⁷⁴. Ces approches amènent à considérer les opérations du commerce international sous un angle économique dans une dimension étatique. L'utilisation de la notion de droit international économique pourrait être acceptable mais dénote à notre sens une trop grande interférence avec le droit public, ce qui ne correspond pas au mandat reçu par la CNUDCI quand bien même aucune mention au droit privé n'a été incluse. C'est d'ailleurs ce que retiennent MM. CARREAU et JUILLARD qui privilégient une conception restrictive en définissant le droit international économique comme « *l'ensemble des règles qui régissent l'organisation des relations internationales économiques c'est-à-dire, pour l'essentiel, des relations macro-économiques par opposition à des relations micro-économiques* »³⁷⁵ et donc en concluant que « *les règles du système international commercial seraient des règles de droit international économique alors que les règles de la vente internationale ne le seraient pas* »³⁷⁶. Le droit international économique constitue donc une branche du droit international

³⁷⁰ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Commerce (international), p. 176.

³⁷¹ *General Agreements on Tariffs and Trade* (GATT) : il s'agit de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce signé en 1947 dont l'objectif était d'harmoniser les politiques douanières des Etats signataires établissant ainsi une coopération économique à l'échelle mondiale. Plus un système politique qu'une véritable organisation internationale au sens juridique du terme, il entraînera la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1994.

³⁷² Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) : v. le site Internet : www.unctad.org.

³⁷³ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 10.

³⁷⁴ YANKOV Alexandre, « La contribution de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international à l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (particulièrement dans les rapports Est-Ouest) », *op. cit.*, p. 383.

³⁷⁵ CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2013, Paris, par. 9.

³⁷⁶ Ibid.

public se distinguant dès lors du droit commercial international de par son objet mais pour lequel des chevauchements sont inévitables. En effet, les Etats et les organisations internationales, comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), ayant vocation à régir le commerce interétatique exercent inévitablement une influence sur le droit commercial international et inversement. Mais ce chevauchement est encadré. En effet, dans le rapport du Secrétaire général de l'Organisation des Nations sur le développement progressif du droit commercial international publié antérieurement à la création de la CNUDCI, le droit commercial international est défini comme « *l'ensemble des règles qui régissent les relations commerciales de droit privé mettant en cause plusieurs pays* »³⁷⁷. Il exclut ainsi les « *relations commerciales internationales relevant du droit public, telles que celles qui mettent en jeu l'attitude ou le comportement des Etats lorsque, dans l'exercice de leur souveraineté, ils règlementent les transactions commerciales intéressant leur territoire* »³⁷⁸. En revanche, sont considérées comme relevant du droit privé et donc de la présente définition du droit commercial international, toutes relations de droit privé quelle que soit la nature publique ou privée de l'acteur qui l'exerce. Berthold GOLDMAN définit d'ailleurs le commerce comme « *l'ensemble des relations économiques internationales, à la seule exception de celles qui ne mettent en présence que des collectivités publiques agissant selon les procédés qui leur sont propres* »³⁷⁹. L'approche de la CNUDCI quant au droit commercial international suit le même raisonnement. Par conséquent, nous nous rallierons à l'avis de MM. RACINE et SIIRIAINEN en qualifiant le droit commercial international de « *matière composite* »³⁸⁰ dans laquelle sources publiques et privées, internes et internationales sont prises en compte à des degrés

³⁷⁷ Rapport du Secrétaire général : Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, document A/396* (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), par. 10 : Le rapport indique par ailleurs un certain nombre d'exemples de ces relations comme la vente internationale des biens (conclusion des contrats, arrangements concernant la représentation, arrangements concernant l'exclusivité des ventes), les instruments négociables et les crédits bancaires commerciaux, les lois régissant les activités commerciales relatives au commerce international, les assurances, les transports (transport des marchandises par mer, transport des marchandises par air, transport des marchandises par route et chemin de fer, transport des marchandises par voies navigables intérieures), la propriété industrielle et les droits d'auteur ainsi que l'arbitrage commercial.

³⁷⁸ Ibid.

³⁷⁹ GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et « Lex mercatoria » », *op. cit.*, p. 177.

³⁸⁰ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 5.

variables dans un objectif commun : répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international³⁸¹.

97. La seconde question consiste à délimiter quels sont les domaines – ou plutôt les matières premières – entrant dans la notion de droit commercial international. Que l'on évoque les transactions³⁸², les activités³⁸³, les relations³⁸⁴ un rapport de droit déterminé³⁸⁵ ou les opérations, on retiendra la dernière comme synonymes des autres notions sous couvert des mécanismes de prise de décisions propres à la CNUDCI³⁸⁶. Cela nécessite l'étude des faits tels que le commerce international les engendre. Antoine PILLET constate que « *le commerce international est un pur fait, mais un fait qui a donné naissance au droit international tout entier* »³⁸⁷. Et cette observation se confirme car, selon l'expression latine « *ex facto jus oritur* » (« du fait, émerge le droit »), il est nécessaire d'encadrer les comportements humains (la réalité sociale) au travers de règles juridiques (le droit)³⁸⁸ ce qui est évidemment applicable au commerce international. MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP constatent néanmoins que « *son unité ne peut que de façon très imparfaite lui venir des règles*

³⁸¹ Pour une étude des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1.

³⁸² V. note de bas de page n° 2 de l'article 1^{er}, par. 1, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

³⁸³ V. art. 2, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) ; art. 5, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. Introduction, par. B (glossaire), Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004) ; art. 4, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; et Introduction, B (glossaire), 2 (termes et définitions), Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009).

³⁸⁴ Rapport du Secrétaire général : Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, document A/396* (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), par. 10 ; v. préambule, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

³⁸⁵ V. art. 1^{er}, par. 1, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

³⁸⁶ Pour une étude des mécanismes de prise de décisions à la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 2.

³⁸⁷ V. PILLET Antoine, *Revue Générale de Droit International Public*, 1898, p. 72 ; citation empruntée à CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2013, Paris, par. 1.

³⁸⁸ V. ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis droit privé, 2012, 3^{ème} éd., pp. 18 et 19.

qui le constituent, en raison de la diversité de leur nature et de leurs origines »³⁸⁹³⁹⁰. Le mandat de la CNUDCI reste silencieux quant à la définition même de ce qui constitue finalement l'essence et la raison d'être de la CNUDCI. Le droit commercial international ne peut être une « simple » transposition du droit commercial interne. De par sa spécificité, il ne peut en effet se limiter strictement aux définitions traditionnellement retenues par les législateurs nationaux, notamment celles distinguant les actes de commerce ou les commerçants comme uniques critères d'application. Le champ d'application est par conséquent beaucoup plus large en englobant l'ensemble des activités ayant une nature économique. Il constitue donc un droit propre destiné à régir des opérations particulières, voire pour certaines inexistantes en droit interne (par exemple le crédit documentaire). A ces opérations internationales s'ajoute l'influence, certes des droits étatiques, mais aussi de la *Lex mercatoria*

98. Il s'agit dès lors d'analyser l'impact des travaux et des instruments de la CNUDCI sur la définition même de ce droit commercial international que l'on peut qualifier d'original car émanant d'un organe juridique rattaché à l'Organisation des Nations Unies (donc fondé sur une volonté d'universalité) mais aussi ayant pour objectif d'harmoniser et d'uniformiser les règles dans ce domaine. Il est indéniable que la CNUDCI joue un rôle majeur en établissant les fondements d'une loi marchande internationale dont les caractéristiques et le contenu se rapprochent de la *Lex mercatoria*³⁹¹. La force du mandat de la CNUDCI est justement sa flexibilité en n'enfermant pas ses activités dans une sphère imperméable mais au contraire en choisissant l'approche la plus large possible³⁹². Il ne s'agit pas de cloisonner l'objet du droit commercial international mais de prendre véritablement en compte les besoins et les intérêts de la communauté internationale des marchands sans se limiter à la sphère traditionnelle de tels ou tels systèmes juridiques et économiques³⁹³. Le droit commercial international, tel que

³⁸⁹ DRAETTA Ugo, *Internet et commerce électronique en droit international des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 228 pp.

³⁹⁰ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 10.

³⁹¹ Pour une étude des instruments et des normes de la CNUDCI par rapport à la *Lex mercatoria*, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

³⁹² Pour une étude du mandat de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1 ; v. aussi SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

³⁹³ Pour une étude des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

pris en compte au travers des travaux et des instruments de la CNUDCI, se définit comme les règles applicables aux opérations ayant un caractère commercial (section 1), auquel la CNUDCI y adjoint un critère essentiel celui de l'internationalité (section 2).

Section 1 : La commercialité des opérations

99. Les opérations objets des travaux et des textes de la CNUDCI doivent être commerciales. Cette condition appelle néanmoins une analyse précise surtout dans le cadre de la mondialisation juridique. La CNUDCI est en effet inévitablement confrontée aux différences voire aux divergences inhérentes aux systèmes juridiques mondiaux quant à la notion de droit commercial international et par conséquent aux opérations qu'elle recouvre. Le processus d'harmonisation et d'uniformisation doit s'affranchir des liens nationaux afin de proposer une solution universelle et acceptée par l'ensemble des Etats et des opérateurs du commerce international. On peut se demander dès lors quelles opérations seront qualifiées de commerciales par la CNUDCI et surtout selon quelle méthode. Si le mandat de la CNUDCI est silencieux sur les opérations à prendre en compte, cela se traduit par la volonté de ses créateurs de donner la souplesse indispensable dans le choix des opérations à prendre en compte³⁹⁴. Les thèmes identifiés et le choix d'y consacrer des instruments sont néanmoins loin d'être figés dans la mesure où il est admis la suppression ou l'addition d'opérations objets

³⁹⁴ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, 29 janvier – 26 février 1968, New York, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément numéro 16* (A/7216) (publié dans l'Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1970, Volume I) par. 40 : la Commission a dégagé neuf thèmes établit une liste des sujets à aborder prévoyant ainsi l'étude de neuf thèmes (la vente internationale des objets mobiliers corporels, l'arbitrage commercial, les transports, les assurances, les paiements internationaux, la propriété intellectuelle, l'élimination de toute discrimination dans les lois applicables au commerce international, la représentation et la légalisation des documents) tout en donnant la priorité à la vente internationale des biens, aux paiements internationaux et à l'arbitrage commercial. Lors de la première session de la Commission, référence avait été faite concernant le thème de travail des lois applicables à la clause de la nation la plus favorisée. Il est intéressant de relever que le rapport de la Commission mentionne l'intervention du représentant de l'Union soviétique qui avait émis des réserves sur ce point tout au moins en attendant que la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies ait statué sur cette question. Cette liste fut initialement préparée dans le cadre d'un document de travail par les délégations des pays suivants : la République démocratique du Congo, le Ghana, l'Inde, l'Iran, le Japon, le Kenya, le Nigéria, la République arabe unie, la République-Unie de Tanzanie, la Syrie, la Thaïlande et la Tunisie. De ces pays, on note la forte présence de pays dits en voie de développement ce qui entraîne, à notre sens, deux remarques majeures : éviter de renouveler les erreurs dues à une représentation exclusive des pays développés (et donc d'un rejet futur des textes) ainsi que prendre en considération les thèmes qui préoccupent l'ensemble des acteurs du commerce international.

des travaux de la CNUDCI. De cette liberté en découle une liste d'opérations devenant objets des travaux et des instruments de la CNUDCI et qui est, par nature, sélective. Si de l'analyse qui va suivre certains domaines du commerce international font l'objet de normes harmonisées et unifiées, on peut regretter la non-prise en compte de certaines opérations dont l'importance en droit commercial international n'est plus à démontrer³⁹⁵ : c'est le cas par exemple de celles liées à l'environnement, au tourisme, à la fiscalité voire, plus novateur encore, au droit spatial³⁹⁶ et plus particulièrement aux télécommunications par satellite³⁹⁷.

100. Le choix des opérations devant faire l'objet des travaux de la CNUDCI s'opère sur la base de trois critères tels qu'énoncés dans le rapport du secrétaire général sur le développement progressif du droit commercial international, à savoir : « *l'effort d'harmonisation se situ[ant] à l'échelon mondial ou à un autre échelon, il a plus de chances d'aboutir s'il porte sur les branches techniques du droit que sur les sujets généraux qui sont étroitement liés aux traditions nationales et aux principes fondamentaux du droit interne. [...] L'unification [...] ne se justifie que si elle répond à un besoin économique et si les mesures d'unification ont des chances de favoriser le développement du commerce international. [...] Les mesures d'unification peuvent avoir, en plus de leurs conséquences directes, un « effet de rayonnement »* »³⁹⁸. A ces critères ainsi mentionnés – technicité, besoin et effet – s'ajoutent d'autres éléments dans la détermination des opérations à prendre en compte par la CNUDCI.

³⁹⁵ V. LUBY Monique, « La CNUDCI et l'intégration régionale », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 28-35 (v. plus spéc. par.11) ; v. aussi l'intervention de M. Richard E. LUTRINGER (Avocat, New York – Etats-Unis, Président de l'Association américaine pour les droits étrangers), in *Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992*, Publication des Nations Unies, 1995, pp. 149-155 : il propose les thèmes suivants au titre des éventuels travaux futurs : les contrats construire-exploiter-transférer (CET), les secrets commerciaux, la terminologie de l'environnement (« écolabel »), l'assurance, le franchisage et les sûretés.

³⁹⁶ V. pour une étude complète : RAVILLON Laurence, *Le droit des activités spatiales - Adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Paris, Litec, 2004, Vol. 22, Travaux du CREDIMI, 678 pp. ; v. aussi RAVILLON Laurence (dir.), *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, LexisNexis Litec, 2005, Vol. 25, Actes du Colloque de Dijon, juin 2004, Travaux du CREDIMI, 535 pp. ; RAVILLON Laurence, « L'exploitation commerciale de l'espace », in *Jurisclasseur Droit international*, 2009, Fascicule 141-20 ; et « Espace extra-atmosphérique – Aspects contractuels », *ibid.*, 2010, Fascicule 141-30.

³⁹⁷ V. pour une étude d'ensemble : RAVILLON Laurence, *Les télécommunications par satellite. Aspects juridiques*, Paris, Litec, Vol. 17, 1997, Thèse Dijon, sous la direction de Eric LOQUIN, Prix Henri GAZIN et Prix de la Société française de Droit aérien et spatiale, Travaux du CREDIMI, 509 pp.

³⁹⁸ Rapport du Secrétaire général : Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, document A/396* (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), par. 203-205.

En effet, à la création de la CNUDCI, les délégués avaient souligné la nécessité de régler certaines opérations du commerce international en déclarant que « [l'Assemblée générale de l'ONU] devra opérer un choix parmi les domaines non encore règlementés dans lesquels les impératifs sociaux requièrent la réalisation d'une entente internationale en vue d'établir des règles juridiques universelles et où cette entente paraît à la fois souhaitable et possible »³⁹⁹. La dimension sociale prend tout son sens dans le droit commercial international. Ce que, quelques années plus tard, constate M. SORIEUL en estimant que « la CNUDCI fonctionne fréquemment comme un laboratoire où s'évalue le souhaitable, le possible et l'acceptable en matière de droit commercial international »⁴⁰⁰. Comme le souligne aussi très justement Philippe FOUCHARD : « [...] les normes appelées à régir [le commerce international] devraient bénéficier d'un champ d'application aussi étendu que possible. C'est là un facteur évident de simplification, mais aussi de sécurité pour le commerce international »⁴⁰¹. Le choix s'est donc rapidement porté sur une sélection d'opérations au détriment, et fort heureusement, d'une étude globale qui aurait pu éventuellement aboutir sur un recueil de règles matérielles, sorte de « Code du commerce international ». L'hypothèse de ce dernier est évoquée par MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP qui estiment toutefois que, si théoriquement cette proposition pouvait être réalisable, elle n'en serait pas moins inefficace concrètement⁴⁰². En effet, les règles matérielles ne peuvent être par nature exhaustives sans l'intervention de règles conflictuelles pour lesquelles la CNUDCI n'a pas reçu mission. Et la CNUDCI, même si parfois des projets ont été critiqués⁴⁰³, semble

³⁹⁹ Demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour provisoire de la dix-neuvième session de l'Assemblée générale : note verbale du représentant permanent de la Hongrie à l'Organisation des Nations Unies, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième sessions, Annexes, annexe n° 2, document A/5728* (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197)).

⁴⁰⁰ SORIEUL Renaud, « Présentation générale des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans la perspective d'un meilleur accès aux financements », in *Symposium sur l'accès aux financements internationaux, Actes de la table ronde préparatoire n° 3 : La bonne gouvernance : objet et condition du financement*, 20-21 novembre 2003, Publication de l'Organisation internationale de la francophonie, p. 271.

⁴⁰¹ V. FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, pp. 36-42.

⁴⁰² JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, Dalloz, coll. Précis droit privé, 2ème éd., Paris, 2010, par. 120.

⁴⁰³ V. par ex. : FOUCHARD Philippe, « Une initiative contestable de la CNUDCI à propos du projet de « directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales » », *Rev. arb.* 1994, pp. 461 et suiv. : l'auteur conclut qu'« après de tels succès en matière d'arbitrage international, on comprend mal pourquoi la CNUDCI, avec ses directives pour des conférence préparatoires, s'aventure dans une opération qui

avoir clairement rempli cette mission dans la mesure où, comme le note M. SORIEUL, « *plus qu'à une quelconque théorie des contours du droit commercial, les travaux de la CNUDCI semblent obéir à une règle pratique qui la font s'intéresser à l'ensemble des opérations auxquelles les acteurs du commerce international sont susceptibles de se trouver mêlés* »⁴⁰⁴. Ce choix de liberté dans le champ d'application se retrouve par ailleurs dans d'autres organisations par exemple l'OHADA pour laquelle le traité constitutif, bien qu'énonçant une liste de matières considérées comme relevant du droit des affaires, laisse la possibilité d'y inclure « *tout autre matière* »⁴⁰⁵. Afin de refléter la mondialisation juridique et la réalité des activités économiques, la CNUDCI adopte donc une vision certes sélective mais au demeurant extensive des matières entrant dans le champ d'application du droit commercial international en englobant à la fois certaines opérations du commerce international (I) ainsi que les difficultés et les litiges du commerce international (II).

I. Les opérations du commerce international : le rejet de la catégorisation juridique

101. L'approche adoptée par la CNUDCI quant à la définition des opérations du commerce international se caractérise par le rejet de toute catégorisation traditionnelle. En effet, elle entend établir un ordonnancement juridique neutre dont l'objectif est de répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international. Elle appréhende par conséquent les opérations

apparaît finalement subalterne. [...] Si trop d'intérêts ou de préjugés s'opposent à le rendre plus simple, conserver du moins à l'arbitrage international ce qui lui reste de souplesse ».

⁴⁰⁴ V. SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

⁴⁰⁵ V. art. 2, Traité OHADA. L'inclusion de toute matière suppose néanmoins une décision prise à l'unanimité des membres du Conseil des ministres, ce qui nous apparaît comme un philtre permettant un contrôle des éventuels domaines supplémentaires. Selon cet article, les domaines relevant du droit des affaires sont : « *l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports* ». Pour une vision critique de cette approche : v. TOÉ Jean Yado, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », in *Rev. dr. unif.* 2008, pp. 23-37 : l'auteur considère que la rédaction de l'article 2 du Traité OHADA n'est pas satisfaisante dans la mesure où elle « *constitue une imprudence de la part de signataires du Traité puisque, en théorie, son application peut conduire, aux dépens des parlementaires nationaux, à un abandon total de souveraineté dans le domaine du droit privé. Il serait donc sage que l'OHADA puisse s'imposer des limites à l'harmonisation et ne pas tomber dans la frénésie de légiférer* ».

commerciales internationales sous l'angle de l'autonomie (A) et par le choix d'une approche objective (B).

A. L'autonomie du droit commercial international tel qu'élaboré par la CNUDCI : entre systèmes dualiste et moniste

102. Les systèmes juridiques mondiaux adoptent principalement, pour la notion de droit commercial, une approche soit dualiste (le droit commercial est distinct du droit civil ; autrement dit, le droit commercial est établi comme une branche autonome du droit) – c'est le cas notamment en France, en Allemagne ou en Belgique – soit moniste (le droit commercial fait partie intégrante du droit civil) – notamment aux Etats-Unis, aux Pays-Bas ou en Suisse. L'approche dualiste du droit commercial dans les législations internes se caractérise par une distinction entre droit commercial et droit civil quand bien même les deux découlent de la branche de droit privé. Autrement dit, le droit commercial est établi partiellement comme une branche autonome du droit. De prime abord, on serait tenté de considérer que la CNUDCI semble suivre une approche dualiste de par sa spécialité intrinsèque mais aussi par la technicité des instruments juridiques qu'elle entend proposer aux Etats et aux opérateurs du commerce international. En effet, son mandat portant par nature sur le droit commercial, il apparaît que son intervention ne peut se faire sur d'autres branches du droit, catégorisant ainsi le droit commercial international dans des contours stricts. Pourtant, comme le souligne M. SORIEUL, « *il en résulte [...] que le droit commercial tel qu'envisagé par la CNUDCI, s'il correspond largement au domaine recouvert par la notion de droit commercial dans les pays où celle-ci est reconnue en droit positif, ne s'interdit aucunement d'éventuelles incursions à l'extérieur de ce domaine lorsque les intérêts du commerce international sont en cause* »⁴⁰⁶. Il en résulte une dimension davantage moniste du droit commercial dans le cadre de la CNUDCI. C'est d'ailleurs l'analyse de M. QUOC DINH (*et alii*) : « *il reste que c'est le droit applicable aux relations économiques internationales qui est, de manière frappante, le plus profondément affecté : c'est dans ce domaine que l'effacement des frontières entre le droit privé et le droit public est le plus manifeste, que l'affranchissement des contraintes étatiques par les pouvoirs économiques privés est le plus spectaculaire, et que la prégnance de normes*

⁴⁰⁶ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

élaborées et appliquées par ces mêmes pouvoirs est la plus marquée »⁴⁰⁷. Toutefois, aux vues des spécificités de ce droit, il serait plus approprié d'évoquer un système juridique mixte dont les caractéristiques reprennent celles de la théorie de la *Lex mercatoria*, à savoir un système juridique anational, distinct des droits nationaux et devant par conséquent se détacher de tout lien avec un droit quelconque. Par conséquent, la CNUDCI s'inspire de la théorie dualiste (autonomisation) tout en reprenant des éléments monistes (incursions dans des domaines autres que le droit commercial stricto sensu). Selon les systèmes juridiques, ces incursions du domaine commercial stricto sensu se constatent notamment dans le droit civil (1), le droit public (2) et même le droit pénal des affaires (3).

1. L'incursion de la CNUDCI dans le droit civil général

103. Les instruments de la CNUDCI interviennent parfois dans des domaines relevant du droit civil général. L'exemple le plus important porte sur la notion d' « écrit ». En effet, cette dernière telle que mentionnée à l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) s'aligne sur la définition retenue par la Convention de la CNUDCI sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)⁴⁰⁸ en reprenant une définition identique, à savoir que « le terme 'écrit' doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex ». De même, toujours sur la question de l'écrit et de sa définition, la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) vient cette fois au secours de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)⁴⁰⁹ et de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006)⁴¹⁰. En effet, l'exigence de la forme écrite n'était définie ni dans la Convention de New York ni dans la Loi type provoquant une certaine incertitude – non souhaitée et non souhaitable en terme de sécurité juridique – pour les praticiens. C'est ainsi que lors des travaux portant sur la

⁴⁰⁷ QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 621.

⁴⁰⁸ V. art. 1^{er}, par. 3, alinéa g, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974).

⁴⁰⁹ V. art. II-2 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958).

⁴¹⁰ V. l'article 7-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006)

Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005), il fut habilement suggéré de remédier à cette situation en incluant notamment une référence aux instruments de la CNUDCI ayant omis cette définition⁴¹¹. Le terme « écrit » serait donc défini de manière uniforme, à savoir : « *lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences juridiques en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement* »⁴¹².

104. Prenons également l'exemple de la notion de responsabilité. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) exclut notamment de son champ d'application la responsabilité du vendeur découlant de dommages corporels (décès ou lésions) causés par les marchandises⁴¹³, ce qui signifie *a contrario* que c'est le droit interne qui s'appliquera sur ces points. Toutefois, cette position peut être nuancée surtout au regard d'une décision d'un tribunal suisse qui a notamment reconnu une demande d'indemnisation sur la base de l'article 5 à la condition que celle-ci se base sur la non-conformité des marchandises⁴¹⁴.

2. L'incursion de la CNUDCI dans le droit public

105. Bien qu'organe relevant d'une organisation de droit public, la CNUDCI a vocation à adopter des instruments en matière de droit commercial international régissant les relations entre particuliers donc de droit privé posant ainsi les frontières de son champ d'activité. Les normes ainsi élaborées ne sont pas liées à la nature même de la structure de leur auteur. Dans

⁴¹¹ A/CN.9/WG.II/WP.132 : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Groupe de travail II (Arbitrage), Quarante et unième session, Vienne, 13-17 septembre 2004, Note du secrétariat : Insertion d'une référence à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) dans le projet de convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

⁴¹² V. art. 9 (Conditions de forme), par. 2 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

⁴¹³ V. art. 5, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴¹⁴ V. dans ce sens un exemple de jurisprudence répertorié dans le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 196 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 26 avril 1995].

le système romano-germanique, la notion de droit public recouvre « [les] *règles juridiques concernant la complexion, le fonctionnement et les relations des Etats et des organisations ou collectivités qui les regroupent ou les constituent* »⁴¹⁵ et se distingue de celle de droit privé qui désigne « *l'ensemble des règles de Droit qui gouvernent les rapports des particuliers entre eux* »⁴¹⁶. Erigé au rang de premier des « *embranchements principaux* » dans la « *classification du droit* »⁴¹⁷, droit public et droit privé constituent dès lors deux branches distinctes⁴¹⁸ pour lesquelles Jean CARBONNIER dira : « *tout le droit se divise en deux parties : droit public et droit privé* »⁴¹⁹. Cette distinction est reprise, du moins de prime abord, par la CNUDCI qui consacre ses travaux et ses instruments aux opérations relevant traditionnellement du droit privé. Toutefois, des exemples d'incursion de la CNUDCI peuvent être trouvés avec notamment le cas des opérations liées aux passations de marchés et le développement des infrastructures, justifiés également par le fait que la distinction entre le droit privé et le droit public n'est pas universelle. Comme le soulignent MM. RACINE et SIIRIAINEN : « *la distinction entre droit privé et droit public, déjà pour partie peu pertinente en matière interne, l'est encore moins en matière internationale* »⁴²⁰. Ceux-ci s'inspirent en effet de règles pour la plupart d'origine publique instituant un mouvement à double sens entre privé et public⁴²¹. De ce constat, la CNUDCI ne pouvait exclure une incursion, nécessaire pour assurer la cohérence de ses règles. Ce mouvement se retrouve d'ailleurs dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010) qui, écartant également les distinctions admises par les différents systèmes juridiques

⁴¹⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Public (-ique) (droit public interne), p. 742.

⁴¹⁶ CORNU Gérard (dir.), *op.cit.*, v° Privé (-ée) (droit privé), p. 723.

⁴¹⁷ PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Traité de droit civil*, t. 1, 12^{ème} éd., p. 9 ; citation empruntée à BEAUD Olivier, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in AUBY Jean-Bernard et FREEDLAND Mark (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques – The Public Law/Private Law Divide : une entente assez cordiale ?* [en italique dans le texte], Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, pp. 19-27

⁴¹⁸ V. par exemple : BEAUD Olivier, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in AUBY Jean-Bernard et FREEDLAND Mark (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques – The Public Law/Private Law Divide : une entente assez cordiale ?*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, pp. 19-27 ; TROPER Michel, « L'opposition public-privé et la structure de l'ordre juridique », in *Politiques et management public*, 1987, Vol. 5, n° 1, pp. 181-198.

⁴¹⁹ CARBONNIER Jean, *Introduction au Droit civil*, Paris, P.U.F., 1995, 23^{ème} éd., n° 64, p. 95.

⁴²⁰ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 5.

⁴²¹ V. LLORENS François, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, LGDJ, 1981, Paris, Thèse, 705 pp.

entre droit civil et droit commercial, n'interdit en rien que ceux-ci puissent trouver à s'appliquer à des contrats conclus par des parties dont une serait une autorité publique⁴²². Le degré d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international se mesure selon nous à sa capacité à effacer toute distinction entre droit civil et droit commercial et de se restreindre à un critère limité à l'acte juridique qu'il entend régir, garant de cohérence et d'efficacité.

106. Aussi des exemples peuvent-être trouvés dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé (2000) qui indique que, dans la mesure où « *les dispositions législatives relatives à la protection de l'environnement ont généralement un impact direct, à différents niveaux, sur la réalisation des projets d'infrastructure et les questions environnementales sont parmi les causes de litiges les plus fréquentes* », « *il est généralement admis que des mesures de protection de l'environnement sont indispensables à tout développement durable* »⁴²³. La prise en compte du droit de l'environnement à la fois dans le droit privé et le droit public s'est effectuée par exemple en droit français avec la Charte de l'environnement (2004)⁴²⁴. De même, le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé (2001) prend en compte les opérations qui sont d'origine publique mais pour lesquelles elle entend encourager les investissements privés⁴²⁵. Un certain nombre de notions juridiques qui appartiennent dans certains systèmes juridiques au droit public est ainsi pris en compte par le Guide⁴²⁶ : par exemple, l'infrastructure publique et services publics (« *des installations matérielles qui fournissent des services essentiels à la population* »), la concession (« *dans de nombreux pays, les services publics constituent un*

⁴²² V. REMIEN Oliver, « Public Law and Public Policy in International Commercial Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010: a Brief Outline », in *Rev. de dr. unif.*, 2013, Vol. 18, n° 2, pp. 262-280.

⁴²³ V. Chap. VII, par. 42, Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé (2000).

⁴²⁴ V. Charte de l'environnement (2004), Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005, p. 3697).

⁴²⁵ Pour une étude d'ensemble du partenariat entre les secteurs public et privé : v. LICHERE François, NARTOR Boris, PEDINI Gilles et THOUVENOT Sébastien, *Pratique des partenariats publics-privés, Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP*, LexisNexis, Coll. Litec Professionnels – Contrats et marchés publics, 2009, 2^{ème} éd., 240 pp.

⁴²⁶ V. Introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé, par. 2 (Terminologie employée dans le guide), Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000), pp. 3 et suiv.

monopole d'État ou sont soumis à une réglementation spéciale. En pareil cas, la fourniture d'un service public par une entité autre qu'une autorité publique exige, de manière générale, l'obtention d'une autorisation de l'organisme public compétent »), accord de projet (« un accord conclu entre une autorité publique et l'entité ou les entités privées sélectionnées pour exécuter le projet, et qui énonce les termes et conditions de la construction ou de la modernisation, de l'exploitation et de la maintenance de l'infrastructure ») et autorité contractante (« l'autorité publique du pays hôte qui assume la responsabilité générale du projet et au nom de laquelle ce dernier est attribué »). Ces opérations ont d'ailleurs fortement inspiré le législateur français qui a mis en place par une ordonnance de 2004 des contrats dits de partenariat permettant à l'Etat ou un établissement public de l'Etat de faire financer par des entreprises privées des équipements ou des services publics⁴²⁷.

3. L'incursion de la CNUDCI dans le droit pénal des affaires

107. Diverses situations ont amené au développement du droit pénal des affaires : d'une manière générale vol, escroquerie, abus de confiance, recel de biens, faux et corruption. Mais il existe également des infractions d'ordre économique⁴²⁸. La corruption en est une des illustrations qui est définie de la manière suivante : *« corrompre un individu, c'est lui octroyer un avantage, une somme d'argent, afin qu'il accomplisse ou qu'il s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction »*⁴²⁹. L'adoption de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) fournit un exemple de l'incursion de celle-ci dans le domaine du droit pénal des affaires en précisant notamment dans son préambule : *« il est souhaitable de réglementer la passation des marchés afin de promouvoir les objectifs suivants : [...] d) garantir le traitement juste, égal et équitable de tous les fournisseurs et entrepreneurs ; e) promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation des marchés et la confiance du public dans ce processus ; f) assurer la transparence des procédures de passation des marchés »*. Les principes de la transparence, de la compétitivité et de l'objectivité tels que

⁴²⁷ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n° 141 du 19 juin 2004, p. 10994 ; modifiée par la Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat puis la Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF n° 0041 du 18 février 2009, p. 2841.

⁴²⁸ Pour une étude d'ensemble, v. par. ex. : LARGIER Jean et CONTE Philippe, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004, 515 pp.

⁴²⁹ AMBROISE-CASTEROT Amboise, *Droit pénal spécial et des affaires*, Gualino Lextenso, 3^{ème} éd., 2012, par. 460.

prévus par la Loi type sont inspirés de la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003)⁴³⁰. L'ensemble de ces principes est reflété dans diverses dispositions de la Loi type, à savoir par exemple la publication des textes juridiques (article 5), le conflit d'intérêts (article 21), la confidentialité (article 24) et les procédures de contestation (chapitre VIII). Enfin, deux récents instruments viennent d'être adoptés par la CNUDCI : le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013) et le document établissant des indicateurs de fraude (2013) dont le contenu conduit à prendre en compte la dimension pénale des opérations commerciales internationales. De toute évidence, cette incursion dans le droit pénal des affaires illustre le mouvement que la CNUDCI souhaite donner dans ses instruments vers une certaine moralisation du droit commercial international⁴³¹.

B. Le choix du critère de commercialité : le choix de l'approche objective

108. En droit interne, le droit commercial est composé de « *règles particulières applicables aux commerçants, aux sociétés commerciales et aux actes de commerce* »⁴³². Dans les systèmes juridiques ayant choisi une approche dualiste, ces notions peuvent être distinguées. La commercialité découle en effet soit des actes de commerce (critère objectif), soit des participants à l'activité économique (critère subjectif). Certains droits nationaux, notamment français et belge⁴³³, choisissent une approche objective (ou dite aussi réelle) du droit commercial en retenant comme critère d'application les actes de commerce. Cela signifie que certaines opérations déterminées par la loi sont régies par le droit commercial nonobstant la qualité de la personne qui les accomplit. C'est, par exemple, le cas du droit français, qui

⁴³⁰ V. art. 9 (passation des marchés publics et gestion des finances publiques), Convention des Nations Unies contre la corruption (2003) ; v. pour le texte intégral : Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, p. 41.

⁴³¹ Pour une étude de la moralisation du droit commercial international par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

⁴³² CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Commercial (ale, aux), p. 176.

⁴³³ V. par ex. pour le droit belge : PUTTEMANS Andrée, « Le champ de la commercialité – Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », in *Bicentenaire du Code de commerce – Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 31-74 : l'auteure met particulièrement en exergue les difficultés à définir la notion de droit commercial ou, tout du moins, à en identifier les contours exacts.

énumère ces actes dans les articles L. 110-1 et L. 110-2 du Code de commerce⁴³⁴. Cette liste n'est toutefois pas limitative puisque le régime français reconnaît les actes de commerce par accessoire, c'est-à-dire ceux qui sont de nature civile mais deviennent commerciaux par l'influence que peut exercer leur auteur, et inversement⁴³⁵. D'autres droits nationaux adoptent quant à eux une approche subjective du droit commercial, fondée sur la notion de commerçants. Aussi, par exemple, le code de commerce allemand n'indique pas quels sont les actes qui constituent des actes commerciaux mais précise les différentes catégories de commerçants⁴³⁶. Tous les actes accomplis par ces derniers sont par conséquent qualifiés de commerciaux. La notion de commercialité telle que prise en compte par la CNUDCI doit être entendue au sens large du terme. L'objectif est en effet de couvrir l'ensemble des opérations ayant un caractère commercial que celles-ci soient contractuelles ou non contractuelles⁴³⁷.

109. En analysant les textes de la CNUDCI, celle-ci fait le choix d'une approche principalement objective de la commercialité. Toutefois, elle n'a pas complètement limité la

⁴³⁴ Selon l'article L. 110-1 du code de commerce français, sont ainsi réputés actes de commerce par la loi : « 1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ; 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ; 3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ; 4° Toute entreprise de location de meubles ; 5° Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; 6° Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; 7° Toute opération de change, banque, courtage et tout service de paiement ; 8° Toutes les opérations de banques publiques ; 9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ; 10° Entre toutes personnes, les lettres de change ». De même, l'article L. 110-2 du code susmentionné indique : « 1° Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ; 2° Toutes expéditions maritimes ; 3° Tout achat et vente d'agrès, appareils et avitaillements ; 4° Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ; 5° Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ; 6° Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ; 7° Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce ».

⁴³⁵ V. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op. cit.*, par. 45-73.

⁴³⁶ V. § 1 à 7, Handelsgesetzbuch (Allemagne – entrée en vigueur en 1900) : une loi de 1998 est venue simplifier les catégories de commerçants mentionnées dans le code de commerce qui étaient à l'origine trop nombreuses. On mentionnera, à titre d'illustration, les notions de « *Istkaufmann* » (v. § 1 : « *Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt* » ; il s'agit du commerçant pris dans une dimension générale, étant celui qui exerce une activité commerciale), de « *Kannkaufmann* » (v. § 2 : il s'agit d'une personne physique qui peut choisir d'être considérée comme un commerçant sous réserve d'une inscription au registre de commerce) et de « *Formkaufmann* » (v. § 6 : cette catégorie concerne les sociétés qui peuvent être considérées comme commerciales en raison de leur forme). A noter également que, les tribunaux de commerce n'existant pas en Allemagne, ce sont les tribunaux de première instance (*Landgericht*) qui ont compétence pour trancher les litiges en matière commerciale.

⁴³⁷ Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international : v. la note de bas de page concernant l'article 1^{er} (champ d'application), par. 1^{er}, Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI.

qualification de commercialité aux actes de commerce. Elle utilise parfois dans certains instruments, à moindre niveau, le critère subjectif. Aussi la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)⁴³⁸ prévoit-elle que celle-ci est applicable aux services liés à un transport international de marchandises par une personne telle que définie par la Convention. Il s'agit de « *toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, prend en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'exécuter ou de faire exécuter des services relatifs au transport en ce qui concerne ces marchandises dans une zone placée sous son contrôle ou sur laquelle elle a un droit d'accès ou d'utilisation. Toutefois, cette personne n'est pas considérée comme un exploitant dès lors qu'elle est transporteur en vertu des règles juridiques applicables au transport* »⁴³⁹. La Convention n'est par conséquent plus applicable dès lors que celle-ci devient partie au transport⁴⁴⁰.

110. Une liste des sujets à étudier, remise à jour chaque année lors de la réunion de la Commission, est proposée à l'acceptation des Etats membres, prenant en compte l'évolution des besoins et l'avancée technologique. Cette liste maintes fois remaniée au cours des années illustre aujourd'hui l'étendue de la notion de droit commercial international. Les travaux et les instruments de la CNUDCI portent dès lors sur la vente internationale de marchandises et les opérations connexes (les contrats) (1) et sur les moyens de réalisation des échanges économiques (2).

⁴³⁸ Pour consulter le texte intégral de la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (2008), l'état de la Convention et les travaux préparatoires, v. le site Internet de la CNUDCI à l'adresse suivante : http://www.cnudmi.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/1991Convention_operators.html.

⁴³⁹ Article 1^{er} (définitions), Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991).

⁴⁴⁰ V. Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991), para. 22 : un exemple est donné dans la note explicative : « *Par exemple, si un transport particulier de marchandises par mer est soumis aux Règles de Hambourg et que le transporteur prend en garde les marchandises au port de chargement et les stocke jusqu'au commencement du voyage, ou les tient en garde pendant un certain temps au port de déchargement, ce sont les Règles de Hambourg, et non la Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux, qui régiront la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises détenues par lui dans le port* ».

1. La vente internationale de marchandises et les opérations dites connexes (les contrats)

111. La vente est évidemment l'opération la plus courante mais ne constitue pas en elle-même l'unique opération du commerce international⁴⁴¹. La vente est en effet l'opération qui peut engendrer la production de contrats que l'on pourrait appeler « contrats satellites » formant ainsi une chaîne de contrats parfois complexe en intégrant des opérations juridiques liées – par exemple – au transport, transfert de technologie, etc. Cette diversité de la technique contractuelle, ou plutôt devrait-on dire des techniques contractuelles, est prise en compte par la CNUDCI qui a ainsi élaboré plusieurs instruments portant sur le contrat⁴⁴².

112. Le principal de ces instruments est la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)⁴⁴³. D'une apparente simplicité, la convention de Vienne a en réalité un champ d'application bien plus complexe qu'il n'y paraît et qui n'est pas dû à l'essence même de l'opération concernée mais plutôt à la nécessité d'en dégager une définition suffisamment neutre afin de surmonter d'éventuels problèmes d'interprétation. Pourtant, l'approche apparaît prudente lorsqu'on établit un parallèle avec les deux conventions de La Haye de 1964⁴⁴⁴. En effet, si ces dernières disposent que « *la présente convention s'applique aux contrats de vente de marchandises [...]* »⁴⁴⁵ et que « *la présente convention détermine les conditions dans lesquelles les droits et actions réciproques d'un acheteur et d'un vendeur, issus d'un contrat de vente internationale d'objets mobiliers*

⁴⁴¹ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 519 et 520.

⁴⁴² La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974 – modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, 1980) ; les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (1983) ; et enfin le Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992).

⁴⁴³ Pour une analyse de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

⁴⁴⁴ La Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye – 1964) et la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye – 1964).

⁴⁴⁵ V. at. 1^{er}, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

corporels [...] »⁴⁴⁶, la Convention de Vienne n'établit pas une définition formelle de la notion de vente. En suivant l'analyse de M. KAHN⁴⁴⁷, on relève néanmoins que la Convention prévoit explicitement que le vendeur a une obligation de livraison de la marchandise et de transfert de propriété⁴⁴⁸ tandis que l'acheteur s'oblige au paiement du prix et à accepter la livraison de la marchandise⁴⁴⁹. En cumulant ces deux obligations, on constate que l'on remplit – et même de manière plus précise – les conditions de l'article 1582 du Code civil français⁴⁵⁰, lequel dispose que « *la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ». On peut donc en déduire que l'on est bien en présence d'une vente au sens juridique traditionnel. Toutefois, une distinction entre les contrats de vente et les contrats de prestations de services est néanmoins mentionnée en précisant que les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire sont considérés comme des contrats de vente, sauf si l'on constate qu'une part essentielle des éléments matériels entrant dans le processus de fabrication ou de production est fournie par la partie qui passe la commande⁴⁵¹. De même, lorsqu'une fourniture de main-d'œuvre ou de services constitue une part essentielle de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises, la convention n'a pas vocation à s'appliquer à ces contrats⁴⁵². Cette distinction permet en effet de prendre en compte la diversité des contrats que l'on trouve dans la pratique et surtout d'éviter d'appliquer la convention à des contrats qualifiés de manière erronée par les parties – volontairement ou non – de contrat de vente⁴⁵³. La doctrine relève que la notion de « part prépondérante » n'est pas

⁴⁴⁶ V. art. 1^{er}, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) modifiée par le protocole modifiant la convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises.

⁴⁴⁷ KAHN Philippe, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », in *Revue internationale de droit comparé*, 1981, Vol. 33, n°4, pp. 951-986 et plus spéc. p. 954.

⁴⁴⁸ V. art. 30, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴⁴⁹ V. art. 53, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴⁵⁰ L'article 1382 du Code civil français fait partie du Livre troisième, Des différentes manières dont on acquiert la propriété ; Titre sixième, De la vente ; Chapitre premier, De la nature et de la forme de la vente.

⁴⁵¹ V. art. 3, alinéa 1^{er}, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴⁵² V. art. 3, alinéa 2, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴⁵³ KAHN Philippe, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *op. cit.*, pp. 951-986 : l'auteur relève notamment qu'une confusion peut exister entre contrat de vente et contrat d'entreprise. Il évoque notamment la part importante de la prestation de service dans certains

définie avec précision laissant la place à de potentiels problèmes d'interprétation, cette omission n'étant pas propre à la convention en elle-même et à ses rédacteurs mais récurrente dans tout système juridique. Les critères habituellement retenus en droit français sont donc écartés : un travail spécifique répondant aux besoins du cocontractant quand bien même le fournisseur apporte les matériaux est qualifié de contrat d'entreprise⁴⁵⁴. M. KAHN considère, en se référant à l'article 3 de la Convention de Vienne, que la théorie du principal et de l'accessoire a vocation à s'appliquer dans le cadre de la Convention de Vienne tout en indiquant les difficultés à établir un critère permettant une distinction nette entre marchandise et prestation de service⁴⁵⁵. Cette analyse semble dès lors procurer une certaine flexibilité, certes imprécise, mais indispensable dans l'établissement de la sécurité juridique. La convention énumère enfin une liste des différents types de ventes n'entrant pas dans le champ d'application de celle-ci⁴⁵⁶. Il s'agit de ventes particulières soit en raison de leur objet (à savoir les marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique) soit en raison de leur nature (à savoir les valeurs mobilières, les effets de commerce, les monnaies, les navires, les bateaux, les aéroglisseurs, les aéronefs ou l'électricité⁴⁵⁷). Cette exclusion se justifie par le fait que ces ventes en question sont soumises à des règles particulières⁴⁵⁸. De même, et malgré un article consacré à la terminologie, le terme « vente » n'est pas défini par la convention sur la prescription. En revanche sont définis les termes « acheteur »,

contrats rencontrés dans la pratique par exemple les contrats de vente de biens d'équipement avec montage, les contrats de vente d'ateliers, les contrats de vente d'ensembles industriels clé en main (léger, courant, lourd), etc.

⁴⁵⁴ V. par ex. : CA Chambéry, 25 mai 1993, *Bull. inf. C. cass.*, 1^{er} octobre 1993, p. 35.

⁴⁵⁵ KAHN Philippe, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *op. cit.*, pp. 951-986 : l'auteur cite notamment un arrêt de la Cour de cassation illustrant cette difficulté à établir une distinction nette entre marchandise et prestation de service dans le cadre d'un contrat de vente clé en main d'une machinerie et d'un bâtiment pour la recevoir (en l'occurrence un silo de grains) : v. Cass. Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1980, *Clunet* 1981, 355, note KAHN. Au terme de cette analyse, M. KAHN exclut par conséquent du champ d'application de la convention les contrats dont la marchandise constitue l'accessoire (par exemple, les contrats d'ingénierie, les contrats de formation, les contrats de gestion, les contrats d'assistance technique : dans ces contrats l'obligation principale est une obligation de service).

⁴⁵⁶ V. art. 2, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴⁵⁷ Un tribunal autrichien a néanmoins appliqué la convention à une vente de gaz propane : v. Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, 2012, : CNUDCI ; Décision 176, Oberster Gerichtshof, Autriche, 6 février 1996.

⁴⁵⁸ V. Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, par. 10.

« vendeur » et « partie », ainsi que les termes « créancier » et « débiteur ». On peut en déduire que la vente consiste en une relation contractuelle entre un acheteur et un vendeur, ces derniers étant définis par la Convention. Les articles 1 à 6 indiquent en effet ce qui est couvert par la convention et ce qui ne l'est pas. Aussi les deux conventions ont-elles vocation à s'appliquer aux contrats de vente internationale de marchandises ou aux objets mobiliers corporels. Enfin, si la notion de marchandises est évoquée par la Convention de Vienne, la Convention sur la prescription mentionne les objets mobiliers corporels. Le terme « marchandise » n'est pas défini en soi-même. La convention donne néanmoins des indications en précisant que – *a contrario* – celle-ci ne peut s'appliquer aux ventes suivantes : soit en raison de la cause de la vente (usage personnel, familial ou domestique), soit en raison de la particularité de la vente (enchères, sur saisie ou par autorité de justice, de valeurs mobilières, d'effets de commerce, de monnaies, de navires, de bateaux, d'aéroglosses, d'aéronefs et enfin d'électricité)⁴⁵⁹. Si la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) est antérieure à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, l'élaboration de cette dernière a nécessité une harmonisation⁴⁶⁰. En effet, devant s'appliquer aux ventes internationales de marchandises, elle ne pouvait être en contradiction avec celle-ci. Elle retient donc une approche identique à celle de la Convention de Vienne.

113. Par ailleurs, trois types d'opérations connexes au contrat de vente portant sur les opérations d'échanges compensés, la passation de marchés et le développement des infrastructures ainsi que le commerce électronique sont pris en compte dans les travaux et les instruments de la CNUDCI. Concernant les opérations internationales d'échanges compensés, il s'agit de celles dans le cadre desquelles « *une partie fournit des marchandises, des services, des techniques ou une autre contrepartie économique à une autre partie, en retour de quoi la première partie achète à la seconde un volume convenu de marchandises, de services, de techniques ou d'une autre contrepartie économique* »⁴⁶¹. Elles reprennent le mécanisme de la « double compensation » ou des « accords commerciaux de compensation » tels qu'utilisés

⁴⁵⁹ V. art. 2, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁴⁶⁰ Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (11 avril 1980).

⁴⁶¹ Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992), p. 5.

notamment par les pays en développement. La caractéristique propre à ces opérations est l'existence d'un lien entre les fournitures dans les deux directions, en ce sens que la conclusion du contrat ou des contrats de fourniture dans une direction dépend de la conclusion du contrat ou des contrats de fourniture dans l'autre direction. Lorsque les parties concluent des contrats dans les deux directions sans faire état de l'existence d'un lien entre les deux, ces contrats, pour ce qui est des droits et obligations contractuels des parties, ne sauraient être distingués de simples opérations indépendantes⁴⁶². Différentes opérations sont prises en compte comme le troc, le contre-achat, l'achat en retour (« *buy-back* » en anglais) et la compensation industrielle (« *offset* » en anglais)⁴⁶³. La distinction entre ces notions s'appuie sur le caractère de l'échange (unilatéral ou synallagmatique) et sur l'objet de celui-ci. Le troc est ainsi défini comme un contrat qui prévoit « *un échange dans les deux directions de marchandises données, dans le cadre duquel la fourniture de marchandises dans une direction remplace, entièrement ou partiellement, le paiement pécuniaire de la fourniture des marchandises dans l'autre direction* »⁴⁶⁴. De même, les parties peuvent s'engager mutuellement à contracter sans lien avec les marchandises fournies (contre-achat) ou en lien avec celles-ci (achat en retour). Le mécanisme peut également se retrouver dans une opération identique mais basée sur un transfert de techniques ou de savoir-faire, l'investissement ou l'accès à certains marchés (compensation industrielle)⁴⁶⁵. De tels mécanismes viennent indéniablement faciliter le commerce international notamment en évitant tous les risques liés aux transferts de fonds et aux opérations de change⁴⁶⁶.

114. Concernant la passation de marchés, cette opération a fait l'objet d'instruments de la part de la CNUDCI à plusieurs reprises. Tout d'abord en 1993 et en 1994 avec respectivement la Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens et de constructions et la Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services, puis en 2011 avec la Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés publics, celle-ci venant ainsi

⁴⁶² V. Ibid., Chap. I, p. 6, par. 1.

⁴⁶³ V. Ibid., Chap. I (Portée et terminologie)

⁴⁶⁴ V. Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992), par. 14, p. 9.

⁴⁶⁵ V. Ibid, par. 15-17, p. 9.

⁴⁶⁶ V. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 736-737.

prendre en compte l'évolution des pratiques en la matière⁴⁶⁷. Cette dernière élargit son champ d'application à toutes les passations de marchés publics sans exception⁴⁶⁸. Les restrictions posées par le texte de 1994 ont ainsi disparu. Il s'agissait de la condition d'application aux marchés passés par des entités adjudicatrices et de la non-application aux marchés portant sur la défense et la sécurité nationales, aux marchés exclus par leur propre règlement ainsi qu'aux marchés exclus par la législation des Etats⁴⁶⁹. Cette définition extensive de la notion a pour objectif de prendre en compte l'évolution des pratiques dans ce domaine et notamment le recours aux communications électroniques. Celles-ci portent sur l'« acquisition » qui est le critère commun donné à la définition de la passation de marchés par les instruments de la CNUDCI⁴⁷⁰.

115. Enfin, les projets d'infrastructures à financement privé sont pris en compte par la CNUDCI au travers de deux instruments : le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (200) et les Dispositions types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2003). Ils sont devenus une réalité importante surtout lorsque les Etats ne sont plus en mesure d'assurer la charge de tels projets⁴⁷¹. Les textes susmentionnés portent sur les projets d'infrastructure incluant une obligation pour les investisseurs sélectionnés d'entreprendre des travaux et recevant en échange la possibilité de faire payer l'utilisation ultérieure de l'infrastructure en question. En revanche, sont exclues du champ d'application les opérations dites de privatisation ainsi que les opérations liées à l'exploitation de ressources naturelles (notamment dans le cadre d'extraction minière,

⁴⁶⁷ V. NICHOLAS Caroline, « Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement », in EBRD, Law in transition online, October 2010, London, 9 pp. ; « A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements », in *Public procurement law review*, 2012, Vol. 21, n° 2, pp. 19-46 ; v. aussi DISCHENDORFER Martin, « The UNCITRAL Model Law on Procurement: How Does it Reconcile the Theoretical Goal of Total Objectivity with the Practical Requirement for Some Degree of Subjectivity », in *Public procurement law review*, 2003, Vol. 12, n° 2, pp. 100-107.

⁴⁶⁸ V. art. 1^{er} (champ d'application), Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011).

⁴⁶⁹ V. art. 1^{er} (champ d'application), Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994).

⁴⁷⁰ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994) ; art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) ; v. aussi dans la présente thèse : Annexe A (Lexique des termes juridiques de la CNUDCI).

⁴⁷¹ THALMANN Philippe, « Le financement des grandes infrastructures : comment faire participer le secteur privé ? », in *Revue économique*, 1997, Vol. 48, n°2, pp. 189-196.

exploitation de pétrole ou de gaz)⁴⁷². Sont notamment cités comme exemples de secteurs d'infrastructure les télécommunications, l'électricité, l'eau et l'assainissement et les transports⁴⁷³.

2. Les moyens de réalisation des échanges économiques

116. La réalisation des échanges économiques suppose évidemment des moyens pour y parvenir. Ces moyens peuvent prendre des formes différentes. En effet, un contrat – qu'il s'agisse de vente ou d'opérations plus complexes – inclut le plus souvent des opérations accessoires. Cet élargissement des opérations opéré par la CNUDCI de par l'établissement de conventions de droit matériel va contribuer à diminuer le recours aux règles de conflit de lois et donc accentuer la prévisibilité et la sécurité juridique. La prise en compte de ces opérations par la CNUDCI contribue indéniablement à élargir la définition des opérations du commerce international non pas seulement aux opérations de vente et aux opérations telles qu'étudiées dans le chapitre précédent mais aussi à d'autres opérations telles que les transports (a), les moyens de paiement et de crédit (b) et le commerce par voie électronique (c).

a. Le transport par voie maritime

117. Le transport fait indéniablement partie intégrante des opérations du commerce international. Des Rôles d'Oléron (1152)⁴⁷⁴ aux *Constitutum Usus* (1160)⁴⁷⁵ jusqu'à

⁴⁷² V. Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000), par. 8.

⁴⁷³ V. Ibid., par. 35 à 43.

⁴⁷⁴ Utilisés comme code maritime en Europe, les Rôles d'Oléron sont un recueil de jurisprudence élaboré au cours du XII^{ème} siècle (la première rédaction est estimée vers 1190) codifiant ainsi le commerce maritime. Ce travail de codification avait été demandé par Aliénor d'Aquitaine, successivement reine de France puis d'Angleterre. Avancée moderne pour l'époque, le texte connu un tel succès qu'il passa de 24 à 38 articles incluant notamment des dispositions sur la nomination du capitaine, l'attitude de l'équipage en cas de naufrage, la procédure à suivre en cas de tempête et de la nécessité ou non de jeter de la marchandise par-dessus bord, des litiges entre capitaine et matelots, des repas à bord pour les matelots, des astreintes en cas de retard de chargement du navire par le marchand, le respect du contrat d'affrètement par le capitaine, la force majeure et la responsabilité en cas de dommages.

⁴⁷⁵ Rédigés en 1160 par la République de Pise, les *Constitutum usus* règlent le droit maritime ; Voir J.-M. Pardessus, Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^{ème} siècle, Tome Quatrième, 1828-1845, Chapitre XXVIII, page 545 et suivants, Droit maritime de Pise et de Florence. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://books.google.fr/books?id=EaJLAAAYAAJ&lpg=PA559&ots=FjUtrd6W7-&dq=constitutum%20usus&hl=fr&pg=PP8#v=onepage&q=constitutum%20usus&f=false>

l'Ordonnance de la Marine dite également « Ordonnance de Colbert » (1681)⁴⁷⁶, la réglementation des activités ayant trait à l'aspect maritime a fait l'objet dès le XII^e siècle de nombreux textes prouvant ainsi la préoccupation des acteurs économiques d'avoir une réglementation dans ce domaine⁴⁷⁷. Dans un cadre plus général et relevant davantage du droit international public, l'ONU a élaboré la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1980)⁴⁷⁸ qui, par un texte extrêmement complet avec 320 articles et neuf annexes, met en place un régime juridique des mers et des océans et notamment de toutes les activités s'y rapportant⁴⁷⁹. Trois éléments pertinents de la Convention ont un impact évident sur les activités commerciales des Etats, à savoir les droits de passage inoffensif dans la mer territoriale, les droits de passage en transit dans les détroits servant à la navigation internationale et de passage archipélagique, et enfin le principe de la liberté de navigation dans la zone économique exclusive. Si la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer constitue un instrument majeur en droit international public, il existe des textes juridiques spécifiquement axés sur des règles de droit privé plus anciennes. Pendant longtemps, le transport par voie maritime fut en effet régi par la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance du 25 août 1924, également connue sous le nom de « Règles de La Haye »⁴⁸⁰. D'inspiration de *Common law*, ce texte fut modifié à deux

⁴⁷⁶ Rédigée en 1681 sous l'autorité de Colbert, l'Ordonnance royale codifie les usages de la marine marchande. Elle se divise en cinq livres traitant des officiers de l'amirauté ; des gens et des bâtiments de mer ; des contrats maritimes, chartes-parties, engagements et loyers des matelots, prêts à la grosse, assurance et prises ; de la police des ports, côtes, rades et rivages ; et enfin de la pêche en mer. Le texte original est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s>

⁴⁷⁷ V. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 10 : sont cités également par les auteurs le Consulat de la Mer ainsi que les Rôles d'Oléron ; v. aussi *Encyclopédie Larousse* : rédigé entre le XII^e et le XIV^e siècle, le Consulat de la Mer est un recueil de jurisprudence maritime réunissant les règles et les usages du droit commercial et maritime alors en vigueur dans les ports de la mer Méditerranée.

⁴⁷⁸ V. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, p. 3 : la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a été signée le 10 décembre 1980 à Montego Bay (Jamaïque) et est entrée en vigueur le 16 novembre 1998 suite à la ratification du soixantième Etat.

⁴⁷⁹ V. *Les Nations Unies aujourd'hui*, New York, Publication des Nations Unies, 2010, pp. 330 et suiv. : la Convention établit ainsi un compromis entre la mer, espace de liberté et les Etats, souverains sur certains espaces et ressources par la prise en compte des aspects suivants à titre d'exemple : la navigation, le survol, l'exploration et l'exploitation des minéraux, la protection des ressources biologiques, la protection du milieu marin et la recherche scientifique marine. Le succès de ce texte fut tel que l'on parle souvent de « Constitution des océans » ; v. aussi par ex. le site Internet de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des Affaires Juridiques du Secrétariat de l'ONU : <http://www.un.org/french/law/los/index.htm>.

⁴⁸⁰ Société des Nations, Vol. 120, p. 125. Le texte est entré en vigueur en France le 4 juillet 1937 suite au Décret du 25 mars 1937 et à la publication au Journal Officiel le 8 avril 1937.

reprises par les Protocoles du 23 février 1968 (« les Règles de Visby »)⁴⁸¹ puis du 21 décembre 1979 (« Protocole additionnel de 1979 »)⁴⁸². Néanmoins, celles-ci furent critiquées de la même manière que l'a été la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI)⁴⁸³ dans la mesure où les pays en voie de développement y voyaient – une fois encore – une illustration du déséquilibre entre les parties – le transporteur étant largement privilégié sur le plan de la responsabilité et des risques au détriment du chargeur sur la base de dispositions jugées ambiguës⁴⁸⁴.

118. Figurant au troisième point dans la liste des sujets à étudier⁴⁸⁵, les domaines liés au transport ont néanmoins fait l'objet de débat quant à savoir si la CNUDCI devait s'engager dans l'élaboration d'instruments dans ce domaine⁴⁸⁶. En effet, un certain nombre de conventions internationales ont déjà tenté d'unifier le domaine des transports internationaux⁴⁸⁷. Si les transports routiers, fluviaux, aériens et ferroviaires n'ont pas fait l'objet d'étude de la part de la CNUDCI, cette dernière s'est en revanche concentrée sur le domaine du transport par voie maritime.

⁴⁸¹ Est entré en vigueur en France le 23 juin 1977 : Loi 72-602 du 8 juillet 1972, Journal Officiel page 7111 ; Décret 77-809 du 8 juillet 1977, Journal Officiel du 20 juillet 1977

⁴⁸² Est entré en vigueur en France le 18 février 1987 : Journal Officiel du 4 juillet 1986, page 8303 ; Décret numéro 87-235 du 3 mars 1987, Journal Officiel du 5 avril 1987.

⁴⁸³ La Haye, 1964.

⁴⁸⁴ V. Note du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg), par. 7 (« Insatisfaction suscitée par le régime des Règles de La Haye »), p. 26.

⁴⁸⁵ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément numéro 16* (A/7216) (publié dans l'Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1970), Vol. I, par. 40, p. 83.

⁴⁸⁶ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1969), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et quatrième session, Supplément numéro 18* (A/7618) (publié dans l'Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1970, Vol. I), par. 114-133, pp. 116-118.

⁴⁸⁷ On citera notamment la Convention de Berne de 1890 pour les transports ferroviaires de marchandises, la Convention de Varsovie de 1929 pour les transports aériens de passagers et de marchandises, la Convention de Genève de 1956 pour les transports routiers de marchandises et la Convention de Budapest de 1999 pour les transports fluviaux de marchandises.

119. Afin de moderniser ces règles et de rétablir une répartition équitable des obligations juridiques entre les parties, la CNUDCI a progressivement élaboré un nouveau cadre juridique au travers de deux instruments majeurs. Par la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)⁴⁸⁸, la CNUDCI opte pour un champ d'application relativement large afin de laisser une marge de flexibilité. En effet, les Règles de Hambourg ont vocation à s'appliquer à tous les contrats de transport de marchandises par mer (entre deux Etats différents⁴⁸⁹) lorsque certains éléments de ce contrat relèvent d'un Etat contractant (soit le port de chargement, soit le port de déchargement, soit le port à option de déchargement, soit le connaissance ou tout autre document)⁴⁹⁰. La relation contractuelle (le contrat de transport ; excluant toutefois les contrats d'affrètements⁴⁹¹) constitue par conséquent le critère d'application (critère objectif), indépendamment de la nationalité des parties, quelles qu'elles soient, et du navire⁴⁹². Les Règles de Hambourg définissent le transporteur de la manière suivante : « *toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur* »⁴⁹³. Cette définition est donc plus extensive que celle retenue dans la Convention de Bruxelles. Cette dernière limite en effet la définition du transporteur à la personne partie au contrat (par exemple le propriétaire du navire ou l'affréteur) sans mention d'un possible représentant de ce dernier⁴⁹⁴. La définition du chargeur fera quant à elle l'objet d'une

⁴⁸⁸ Pour consulter le texte intégral de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) et la Note explicative ainsi que la Résolution de l'Assemblée générale adoptant la Convention, l'état de la Convention, les travaux préparatoires et les documents concernant la conférence des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg, 6-31 mars 1978), v. le site Internet de la CNUDCI à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_rules.html (page consultée le 24 juillet 2013). V. aussi l'annexe A pour les définitions.

⁴⁸⁹ Pour la notion d'internationalité, v. la section 2 du présent chapitre.

⁴⁹⁰ V. art. 2, par. 1, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg - 1978).

⁴⁹¹ V. art. 2, par. 3, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) : sauf si le connaissance émis suite à un contrat d'affrètement régit les relations entre le transporteur et le porteur du connaissance dans la mesure où ce dernier n'est pas l'affréteur.

⁴⁹² V. art. 2 par. 2, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978).

⁴⁹³ V. art. 1^{er} (définitions), *ibid.*

⁴⁹⁴ V. art. 1^{er}, par. a, Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1978 (Règles de La Haye – Visby).

simplification ultérieure dans les Règles de Rotterdam (2008)⁴⁹⁵. Enfin, concernant la notion de « marchandises », les Règles de Hambourg adoptent une approche plus large de la notion de marchandises en incluant les animaux vivants ce que rejetait la Convention de Bruxelles⁴⁹⁶. Cette définition est conforme au droit français qui qualifie juridiquement les animaux de biens meubles en intégrant un critère de mobilité⁴⁹⁷. Les règles de Hambourg conditionnent la qualification de contrat à son objet, à savoir un transport de marchandises par mer et non plus, comme le faisait la Convention de Bruxelles, à l'existence d'un connaissance ou document semblable⁴⁹⁸ : « *tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre ; toutefois, un contrat qui implique, outre un transport par mer, un transport par quelque autre mode n'est considéré comme un contrat de transport par mer aux fins de la présente Convention que dans la mesure où il se rapporte au transport par mer* »⁴⁹⁹. En revanche, ne sont pas reprises les définitions du navire et du transport de marchandises telles qu'indiquées dans la Convention de Bruxelles⁵⁰⁰.

120. L'évolution du transport maritime international a toutefois nécessité l'adoption d'un autre instrument dans le domaine, conduisant à l'adoption en 2008 de la Convention des

⁴⁹⁵ Les Règles de Hambourg (1978) définissent en effet le chargeur comme « *toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de tout autre personne à laquelle cette exécution est confiée* » tandis que les Règles de Rotterdam (2008) indiquent simplement qu'il s'agit de « *la personne qui conclut un contrat de transport avec le transporteur* ».

⁴⁹⁶ V. art. 1^{er}, par. c, Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1978 (Règles de La Haye – Visby). Pour la définition de 'marchandises' par les Règles de Hambourg : « *doit s'entendre également des animaux vivants ; lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme 'marchandises' doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il est fourni par le chargeur* ».

⁴⁹⁷ V. art. 528 du Code civil, modifié par Loi n°99-5 du 6 janvier 1999 - art. 25 JORF 7 janvier 1999 : il fait partie du Livre deuxième, Des biens et des différentes modifications de la propriété ; Titre premier, De la distinction des biens ; Chapitre deuxième, Des meubles.

⁴⁹⁸ Voir art. 1^{er}, par. b, Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1978 (Règles de La Haye – Visby).

⁴⁹⁹ V. art. 1^{er}, par. 6, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978).

⁵⁰⁰ V. article 1^{er}, par. d et e, Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1978 (Règles de La Haye – Visby).

Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008)⁵⁰¹. La question qui s'est d'abord posée au cours des négociations fut celle de savoir si les Règles de Rotterdam auraient vocation à s'appliquer aux transports exclusivement maritimes (port à port) ou au contraire d'avoir un champ d'application plus large en s'appliquant également à des transports partiellement maritimes, c'est-à-dire ceux comprenant également un transport terrestre avant ou après l'utilisation de la voie maritime (porte-à-porte)⁵⁰². Si les partisans de la première solution y voyaient la contrainte de devoir consulter les représentants des autres modes de transport, les défenseurs de la seconde solution trouvaient plus d'avantages dans le choix d'un champ d'application large retenant ainsi que les régimes de responsabilité mis en place par d'autres traités ne seraient pas affectés⁵⁰³. Les Règles de Rotterdam innovent en instaurant un champ d'application beaucoup plus large que les Règles de Hambourg. En effet, le champ d'application des Règles de Rotterdam porte sur un transport porte-à-porte (et non port à port) incluant ainsi les transports non exclusivement maritimes, à savoir ceux comportant

⁵⁰¹ Pour consulter le texte intégral de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) et la correction C.N.563.2012.TREATIES-XI.D.8 ainsi que la Résolution de l'Assemblée générale adoptant la Convention, l'état de la Convention et les travaux préparatoires, v. le site Internet de la CNUDCI à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html ; v. également MIRIBEL Stéphane, « Signature des Règles de Rotterdam », in *Le Droit Maritime Français*, 2009, Vol. 60, n° 708, pp. 901-906 ; DELEBECQUE Philippe, « La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer : « a civil law perspective » », in *Le Droit maritime français*, 2008, Vol. 61, n° 702, pp. 335-340 ; LANNAN Kate, « The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea : a general overview = Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer : un aperçu général », in *Uniform law review – Revue de droit uniforme*, 2009, Vol. 14, n° 1/2, pp. 290-323 ; dans la littérature juridique de langue anglaise, on mentionnera un ouvrage de référence dont les auteurs ont participé aux négociations de la Convention : STURLEY Michael F., FUJITA Tomotaka et VAN DER ZIEL Gertjan J., *The Rotterdam Rules, The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, London, Sweet & Maxwell, 2010, 444 pp. ; v. aussi ESTRELLA FARIA José Angelo, « Uniform Law and Functional Equivalence : Diverting Paths or Stops Along the Same Road ? Thoughts on a New International Regime for Transport Documents », in *Elon Law Review*, 2011, pp. 1-37 ; et CACHARD Olivier, « La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam) », in *J.D.I. Clunet*, 2012, n° 2, pp. 533-569. Sur des points particuliers, on pourra par exemple se référer à : DELEBECQUE Philippe, « Le conteneur et les Règles de Rotterdam », in *Le Droit Maritime Français*, 2013, Vol. 749, pp. 654-657.

⁵⁰² Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002), A/CN.9/510, par. 26 à 34.

⁵⁰³ Cette solution sera d'ailleurs intégrée à l'article 82 (Conventions internationales régissant le transport de marchandises par d'autres modes) des Règles de Rotterdam : référence est d'ailleurs faite aux dispositions des conventions présentes et des amendements futurs à celles-ci dans le domaine du transport de marchandises par air, par route, par rail et par voie d'eau intérieure.

partiellement une étape maritime⁵⁰⁴. Aussi le contrat de transport est-il défini comme « *le contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant paiement d'un fret, à déplacer des marchandises d'un lieu à un autre. Le contrat prévoit le transport par mer et peut prévoir, en outre, le transport par d'autres modes* »⁵⁰⁵. En définissant le transporteur comme étant « *la personne qui conclut un contrat de transport avec le chargeur* »⁵⁰⁶, le critère retenu est celui de la contractualisation de la relation suivant ainsi le principe énoncé à la fois par les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg⁵⁰⁷. Au contraire des autres conventions régissant le transport maritime qui incluent des définitions du transporteur plus élaborées, les discussions ont reproché la simplicité de l'approche notamment en soulignant que celle-ci n'indique pas de manière suffisamment précise que la notion de « personne » inclut à la fois les personnes morales et les personnes physiques. De même sont envisagés les contrats en nom propre et pour son compte mais également ceux obtenus par un intermédiaire agissant pour le compte et au nom du transporteur⁵⁰⁸. La définition du porteur établit néanmoins une distinction entre les documents négociables à ordre, ceux au porteur et ceux non négociables dans lesquels le destinataire est formellement désigné⁵⁰⁹. Si certaines définitions apparaissent comme un compromis (par exemple la définition de la « partie exécutante »⁵¹⁰), certaines peuvent être plus complètes. C'est le cas pour la notion de « destinataire » qui désigne « *la personne ayant droit à la livraison des marchandises en vertu d'un contrat de transport, d'un*

⁵⁰⁴ *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 83 à 85 : le rapport relève notamment les discussions intenses sur l'adjonction ou non des termes « entièrement ou partiellement », notamment des partisans de la limitation du champ d'application au transport port à port qui prônaient la suppression ou la mise entre crochets de l'expression précitée.

⁵⁰⁵ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 1, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁵⁰⁶ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 5, *ibid.*

⁵⁰⁷ *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 73.

⁵⁰⁸ *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 73 et 74.

⁵⁰⁹ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 10, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) ; v. aussi *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 91.

⁵¹⁰ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 6, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

document de transport ou d'un document électronique de transport »⁵¹¹. La définition donnée est plus complète que celle que l'on trouve dans les Règles de Hambourg. En effet, un critère quant à l'origine du droit du destinataire a été rajouté avec les notions de contrat de transport, de document de transport ou de document électronique de transport. Les débats portant sur cette définition ont fait apparaître que le seul rattachement au critère du contrat de transport pouvait créer des confusions dans des systèmes juridiques différents notamment ceux où le droit contenu dans le document de transport est différent du contrat de transport initial⁵¹². La définition de la « partie contrôlante » fut ajoutée par le Groupe de Travail plus par souci de renvoi et de cohésion plus que par nécessité d'établir une véritable définition formelle⁵¹³. Parce que la notion de « document de transport négociable » varie d'un pays à un autre, la définition est volontairement mentionnée appuyant ainsi de manière nette la distinction entre documents négociables et documents non négociables⁵¹⁴. Les Règles de Rotterdam prennent évidemment en compte les avancées technologiques notamment au travers de la définition de la « communication électronique ». Se basant sur les travaux effectués par la CNUDCI dans le cadre de son Groupe de travail sur le commerce électronique et notamment les lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique, la définition prend en compte les spécificités du transport maritime en incluant l'imagerie numérique⁵¹⁵.

121. Les Règles de Rotterdam introduisent une notion : les données du contrat. Il s'agit de « *toute information concernant le contrat de transport ou les marchandises (y compris des conditions, des mentions, des signatures et des endossements) qui figure dans un document de*

⁵¹¹ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 11, *ibid.*

⁵¹² *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 75.

⁵¹³ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 13, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) ; v. aussi *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 87.

⁵¹⁴ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 15 de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) ; v. aussi *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 93.

⁵¹⁵ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 17, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) ; v. aussi *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 88.

transport ou un document électronique de transport »⁵¹⁶. Loin de constituer un simple renvoi, la définition des données du contrat introduit un terme juridique en elle-même en indiquant clairement ce qu'elle recouvre⁵¹⁷. En revanche sont exclus du champ d'application les contrats dans le transport de ligne régulière à savoir les chartes-parties⁵¹⁸ et les autres contrats d'utilisation de tout ou partie d'un navire⁵¹⁹. Sont également exclus les contrats de transport dans le transport autre que de ligne régulière sauf en cas d'absence entre les parties de charte-partie ou d'autre contrat d'utilisation de tout ou autre partie d'un navire ainsi que dans les hypothèses où un document de transport ou un document électronique de transport est émis⁵²⁰. Il est enfin indiqué que la Convention s'applique à la relation qui s'est créée entre le transporteur et le destinataire la partie contrôlante ou le porteur qui n'est pas une partie initiale à la charte-partie ou à un autre contrat de transport exclu du champ d'application. Elle n'a pas vocation à s'appliquer dans les relations entre les parties initiales s'il s'agit d'un contrat de transport tel qu'exclu ci-dessus⁵²¹. La référence à la réception de la marchandise a été supprimée simplifiant ainsi la définition des marchandises⁵²². Concernant la définition du « conteneur » comme « *tout type de conteneur, de citerne ou de plate-forme transportable, de caisse mobile ou toute unité de charge similaire utilisée pour grouper des marchandises et tout équipement accessoire à cette unité de charge* »⁵²³, on notera néanmoins que, si le choix d'une définition trop large n'avait pas été complètement approuvé, l'utilisation des termes

⁵¹⁶ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 23, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) ; v. aussi dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁵¹⁷ *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 86.

⁵¹⁸ V. CORNU Gérard (dir.), op. cit., v^o Charte-partie, p. 150 : « *Acte écrit établissant les conditions d'un contrat d'affrètement maritime et constatant les engagements des parties* ».

⁵¹⁹ V. art. 6 (Exclusions particulières), par. 1, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁵²⁰ V. art. 6 (Exclusions particulières), par. 2, *ibid.*

⁵²¹ V. art. 7 (Application à certaines parties), par. 2, *ibid.*

⁵²² V. art. 1^{er} (Définitions), par. 24, *ibid.* ; v. aussi *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 90.

⁵²³ V. art. 1^{er} (Définitions), par. 26, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

avait pour seule fonction de faire référence aux marchandises, à la responsabilité et à la preuve que l'on retrouve dans les Règles de Rotterdam⁵²⁴.

b. Les moyens de paiement et de crédit

122. Le financement est indissociable de toute opération du commerce international. En effet, si la valeur des transactions peut laisser envisager un paiement immédiat, la réalité de celles-ci démontre que l'environnement économique met en place des processus beaucoup plus complexes renforcés par la dimension internationale. La question fut très vite posée par les acteurs du commerce international de savoir comment procéder à des paiements et obtenir des sûretés sur une transaction avec un partenaire étranger. Paiement et sûreté sont des notions souvent indissociables dans la mesure où le paiement de sommes élevées va s'accompagner d'une sûreté à la demande du créancier. La CNUDCI fait donc le choix de proposer à la communauté internationale des marchands des instruments juridiques dans ce domaine.

123. La Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) s'applique uniquement, comme son nom l'indique, aux lettres de change internationales et aux billets à ordre internationaux, sous réserve du respect de conditions de forme⁵²⁵. La forme va en conséquence conditionner l'application de la Convention. Deux conditions de forme cumulatives : l'en-tête ainsi que le corpus même des effets internationaux doivent comporter les mentions suivantes: « *lettre de change internationale (Convention de la CNUDCI)* »⁵²⁶ et « *billet à ordre international (Convention de la CNUDCI)* »⁵²⁷. Les « chèques » sont donc exclus du champ d'application de la Convention⁵²⁸. Il est entendu que référence est faite aux chèques internationaux malgré

⁵²⁴ V. *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 81.

⁵²⁵ Art. 1^{er}, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux ; v. aussi Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, New York, Publication des Nations Unies, 1994, p. 39, par. 12.

⁵²⁶ V. art. 1, par. 1, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988).

⁵²⁷ V. art. 1, par. 2, *ibid.*

⁵²⁸ V. art. 1, par. 3, *ibid.*

l'omission de cette précision dans le corps même de la Convention. De plus, cette exclusion n'est pas totale dans la mesure où il a été considéré que cette notion devait faire l'objet d'une étude séparée. Se basant sur l'approche issue du droit continental qui établit une distinction entre d'un côté les lettres de change ainsi que les billets à ordre et de l'autre côté les chèques internationaux. Selon l'article 3 de la Convention, les deux effets de commerce sont des instruments écrits⁵²⁹. La lettre de change « *contient le mandat inconditionnel donné par le tireur au tiré de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre ; est payable à vue ou à une échéance déterminée ; est daté ; est signé par le tireur* »⁵³⁰. Le billet à ordre – quant à lui – « *contient l'engagement inconditionnel pris par le souscripteur de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre ; est payable à vue ou à une échéance déterminée ; est daté ; est signé par le souscripteur* ». Il en découle plusieurs aspects : l'inconditionnalité de l'opération, les sommes futures ainsi que les échéances futures ne sont pas admises (rejet du « déterminable ») et l'obligation d'inscription de la date et de la signature (du tireur et du souscripteur selon les cas). En matière de virements internationaux, les opérateurs économiques disposaient jusque dans les années 70 de moyens limités pour effectuer un virement sur le plan international. L'intervention de la CNUDCI fut donc nécessaire dans un domaine où les opérations de banque ne relevaient pas d'une législation harmonisée. La Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992) définit ceux-ci comme une « *série d'opérations, commençant par l'ordre de paiement du donneur d'ordre, effectué dans le but de mettre des fonds à disposition d'un bénéficiaire. Ce terme englobe tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou par toute banque intermédiaire et ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un ordre de paiement émis afin de régler un tel ordre est considéré comme faisant partie d'un virement distinct* »⁵³¹. L'ordre de paiement – établi de manière inconditionnelle – doit porter sur une somme d'argent déterminée ou déterminable⁵³². Ce texte a servi de source d'inspiration pour la directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les

⁵²⁹ La définition est donnée à l'article 3 de la Convention ; v. aussi Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, par. 13, p. 39.

⁵³⁰ Art. 3, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; de même, il est précisé à l'article 5 (Définitions) : « *l'expression « lettre de change » désigne toute lettre de change internationale régie par la présente convention* ».

⁵³¹ V. art. 2 (définitions), alinéa *a*, Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

⁵³² V. art. 2 (définitions), alinéa *b*, *ibid.*

virements transfrontaliers « effectués dans les devises des Etats membres [...], ordonnés par des personnes [...], et exécutés par des établissements de crédit et autres établissements »⁵³³.

124. De même, les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by sont également prises en compte dans les travaux et instruments de la CNUDCI. Constatant qu'en cas de mauvaise exécution ou tout simplement inexécution du contrat les parties prévoient dans leur relation contractuelle que le débiteur défaillant (que l'on appelle également le donneur d'ordre) s'engage sur la base d'une lettre de crédit déposée en banque (aussi nommé lettre de crédit stand-by) à payer une somme d'argent au créancier (appelé le bénéficiaire) sur simple demande du débiteur en question⁵³⁴. Afin de régler d'éventuel problème de fraude ou tout simplement de mauvaise foi dans le cadre de cette lettre de crédit et prenant en compte cette création du monde bancaire international⁵³⁵, la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) établit des règles qui ont vocation à s'appliquer aux instruments juridiques portant sur un engagement international⁵³⁶, répondant ainsi aux attentes des praticiens d'avoir un texte dans ce domaine⁵³⁷. Aussi, au terme de la convention, cet engagement consiste-t-il en « *un engagement indépendant, connu dans la*

⁵³³ V. art. 1^{er} (champ d'application), Directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers, in *Journal officiel des Communautés européennes*, 14 février 1997, L 43/25, pp. 25-30.

⁵³⁴ V. le rapport sur lequel les travaux préparatoires se sont basés : Lettres de crédit « stand-by » : Rapport du Secrétaire général (A/CN.9/163), in *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Volume X : 1979, Deuxième partie, II, B, page 85 ; v. aussi RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée Générale des Nations Unies », in *Annuaire français de droit international*, 1979, Vol. 25, pp. 501-538.

⁵³⁵ V. Commission droit international privé, Les sûretés (garantie, caution, lettre de crédit, lettre de confort, action directe) dans les contrats internationaux, 48^{ème} Congrès de l'Union Internationale des Avocats, Genève, 1-5 septembre 2004, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://commissions.uianet.org/uploads/tx_hhuiacommission/Matta_Garanties_independantes.pdf : Si l'apparition des garanties indépendantes remontent aux années 60, ce n'est que dans les années 70 qu'on assiste à son véritable développement notamment auprès des banques américaines avant de s'étendre auprès des banques européennes.

⁵³⁶ V. art. 1^{er}, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

⁵³⁷ V. par ex. : DAUCHY Jacqueline, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies (1994 et 1995) », in *Annuaire français de droit international*, 1995, Vol. 41, pp. 507-536 ; « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies - 47e session », in *Annuaire français de droit international*, 1992, Vol. 38, pp. 719-736 ; « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies », in *Annuaire français de droit international*, 1990, Vol. 36, pp. 566-586 ; « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies - 46e session », in *Annuaire français de droit international*, 1991, Vol. 37, pp. 647-667 ; « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale (44e session) », in *Annuaire français de droit international*, 1989, Vol. 35, pp. 614-635.

*pratique internationale sous le nom de garantie indépendante ou lettre de crédit stand-by, pris par une banque ou une autre institution ou personne (« garant/émetteur »), de payer au bénéficiaire un certain montant ou un montant déterminable sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement est dû en raison de la non-exécution d'une obligation, ou pour toute autre éventualité, ou en raison d'un prêt ou d'une avance d'argent ou du fait de l'arrivée à échéance d'une dette du donneur d'ordre ou d'une autre personne »*⁵³⁸. La note explicative du secrétariat de la CNUDCI indique un certain nombre d'exemples de ce que l'on nomme « garanties indépendantes » en plus de la notion de lettres de crédit stand-by : il s'agit notamment des garanties sur demandes, à première demande, sur simple demande ou bancaire⁵³⁹. Il est par ailleurs précisé dans la convention que l'engagement comprend la notion de contre-garantie⁵⁴⁰. Ce dernier est défini comme « *un engagement pris envers le garant/émetteur d'un autre engagement par sa partie ordonnatrice et prévoyant un paiement sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement en vertu de cet autre engagement a été demandé à la personne émettant cet autre engagement ou effectué par elle* »⁵⁴¹. Cette contre-garantie est émise par un contre-garant⁵⁴². Si le droit français parle de garantie autonome – ce qui est synonyme de garantie indépendante, le Code civil indique qu'il s'agit d'un « *engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues* »⁵⁴³. Au sens de la convention, l'engagement comprend aussi la confirmation d'un engagement⁵⁴⁴. Il s'agit d'un « *engagement s'ajoutant à celui du*

⁵³⁸ V. art. 2 (Engagement), Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

⁵³⁹ V. Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995), par. 19.

⁵⁴⁰ V. art. 6 (Définitions), par. a, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

⁵⁴¹ V. art. 6 (Définitions), par. c, *ibid.*

⁵⁴² V. art. 6 (Définitions), par. d, *ibid.*

⁵⁴³ V. art. 2321, alinéa premier, Code civil (France) issu de l'ordonnance du 23 mars 2006.

⁵⁴⁴ V. art. 6 (Définitions), par. a, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

garant/émetteur, et autorisé par le garant/émetteur, donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement confirmé, sans préjudice du droit du bénéficiaire à demander paiement au garant/émetteur »⁵⁴⁵. La personne qui vient ajouter cette confirmation à un engagement est appelée le confirmateur⁵⁴⁶. Enfin, un document est défini comme une « *confirmation faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet* »⁵⁴⁷.

125. Dans le cadre de l'engagement, la notion d'indépendance constitue une caractéristique essentielle et est acquise au terme de deux conditions cumulatives. Tout d'abord, il ne doit y avoir aucun lien de dépendance du fait de l'existence ou de la validité d'une opération concomitante ou de tout autre engagement, notamment – pour ce dernier – en cas de confirmation ou de contre-garantie se rapportant vers une lettre de crédit stand-by ou une garantie indépendante⁵⁴⁸. De plus, l'engagement ne doit pas être assujéti à un terme ou à des conditions non stipulés dans celui-ci, de même qu'à tout acte ou fait – futur et incertain – sauf en cas de présentation par le bénéficiaire de documents ou d'un acte ou fait pouvant entrer dans le domaine d'activité du garant/émetteur⁵⁴⁹. En plus de la notion d'indépendance, la Convention prévoit que l'engagement doit avoir un caractère documentaire. Lors d'une demande de paiement, le garant/émetteur n'a d'obligation qu'en ce qui concerne l'examen d'une demande de paiement et des documents joints à celle-ci. L'objectif est de vérifier la conformité de ces documents avec le contenu de la garantie indépendante ou de la lettre de crédit stand-by. Par raisonnement *a contrario*, tous les engagements incluant des conditions non documentaires sont exclus du champ d'application de la Convention. En revanche, les actes ou les faits entrants dans le domaine d'activité du garant/émetteur sont par nature des conditions non documentaires⁵⁵⁰.

⁵⁴⁵ V. art. 6 (Définitions), par. e, *ibid.*

⁵⁴⁶ V. art. 6 (Définitions), par. f, *ibid.*

⁵⁴⁷ V. art. 6 (Définitions), par. g, *ibid.*

⁵⁴⁸ V. art. 3 (Indépendance de l'engagement), par. a, *ibid.*

⁵⁴⁹ V. art. 3 (Indépendance de l'engagement), par. b, *ibid.*

⁵⁵⁰ V. Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995), par.19.

126. Enfin, la CNUDCI prend en considération les opérations relevant des sûretés. L'enjeu est d'importance dans la mesure où les relations commerciales à dimension internationale sont établies entre des acteurs qui ne se connaissent pas. Afin de renforcer la sécurité des opérations commerciales (et donc la confiance entre les opérateurs), il s'agit de s'assurer que le débiteur de l'obligation exécutera son obligation de payer, plus spécialement lorsque le montant du contrat inclut un échelonnement de paiement. Cela concerne également le fait d'obtenir un crédit afin de financer des opérations commerciales ce qui supposera l'adjonction systématique d'une sûreté. Aussi la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) s'applique-t-elle aux transferts entre un cédant et un cessionnaire soit totalement soit partiellement d'une créance due par un débiteur⁵⁵¹. Autrement dit, la créance consiste en un droit de nature contractuelle au paiement d'une somme d'argent⁵⁵². La définition couvre ainsi la création de sûretés sur des créances ainsi que le transfert d'un droit de propriété sur des créances à des fins ou non de garantie. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2010)⁵⁵³ suit quant à lui une approche intégrée et fonctionnelle des opérations garanties, reposant sur un concept de « sûreté réelle mobilière » qui inclut tous les types de droits sur des biens meubles constitués par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, indépendamment de la forme prise par l'opération ou de la terminologie utilisée par les parties, ainsi que sur un registre public qui fournit aux tiers des avis relatifs aux sûretés réelles mobilières⁵⁵⁴. En conséquence, le Guide s'applique aux opérations garanties, aux ventes sous

⁵⁵¹ V. art. 2 (Cession de créances) et 5 (Définitions et règles d'interprétation), Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

⁵⁵² V. Note explicative relative à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001), par. 9.

⁵⁵³ Les travaux de la CNUDCI ayant abouti en 2007 au Guide législatif sur les opérations garanties avaient volontairement écarté certains aspects particuliers de son champ d'étude. Ce choix s'était justifié à l'époque pour ne pas alourdir le programme de travail remettant ainsi à plus tard l'étude de sujets connexes. C'est ainsi qu'en 2010 fut adopté le supplément sur les sûretés mobilières grevant des propriétés intellectuelles venant ainsi compléter le guide législatif de 2007. Le texte intégral en langue française du supplément est disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/security/10-57127_Ebook_Suppl_SR_IP_f.pdf ; v. pour une présentation d'ensemble : BAZINAS Spyridon V., « Key objectives and fundamental policies of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *The Reform of UK Personal Property Security Law, Comparative Perspectives*, London-New York, Routledge-Cavendish, 2010, pp. 456-475.

⁵⁵⁴ La terminologie figure à l'Annexe I (Terminologie et recommandations) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties tel qu'il a été adopté par la Commission en 2007 au cours de sa quarantième session : v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17* [A/62/17 (Part I)], par. 154, et [A/62/17 (Part II)], par. 99 et 100. En terme de publication, l'Annexe I a fait l'objet d'un tirage papier séparé afin d'en faciliter l'usage. Néanmoins, la terminologie et les recommandations sont à utiliser conjointement avec les commentaires desdites recommandations.

réserve de propriété, aux crédits-bails, aux transferts de biens et aux cessions de créances à titre de garantie, ainsi qu'à la cession pure et simple de créances (à des fins limitées). Le guide s'applique aux sûretés réelles mobilières grevant tous les types de biens meubles corporels ou incorporels, présents ou futurs, notamment les stocks, le matériel ou autres biens meubles corporels, les créances contractuelles et non contractuelles, les droits contractuels à l'exécution d'une obligation non monétaire, les instruments négociables, les documents négociables, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, les droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendante et la propriété intellectuelle. La définition retenue pour la notion de propriété intellectuelle est somme toute classique. Cette dernière faisant l'objet d'un Supplément adopté en 2010 pour les titulaires d'une sûreté réelle mobilière grevant des propriétés intellectuelles⁵⁵⁵, celles-ci étant définies de manière traditionnelle comme « *les droits d'auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d'affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme une propriété intellectuelle par le droit interne de l'Etat adoptant ou par un accord international auquel il est partie* »⁵⁵⁶. Malgré l'adoption de ce supplément destiné à faciliter la prise en compte de la propriété intellectuelle dans la cadre du Guide législatif sur les opérations garanties, il demeure que ce dernier est conçu principalement pour des actifs matériels, entraînant une certaine inquiétude de la part des opérateurs quant à sa cohérence et son applicabilité⁵⁵⁷.

c. Le commerce par voie électronique

127. Le commerce électronique se caractérise par une évolution fulgurante au cours des dernières années et par un impact évident sur les opérations du commerce international. A tel point que, dans le prolongement de la *Lex mercatoria*, la doctrine évoque de plus en plus la

⁵⁵⁵ Pour une présentation générale, v. : BAZINAS Spyridon V., « Intellectual Property Financing under the Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *UCC Law Journal*, April 2011, Vol. 43, pp. 601-635.

⁵⁵⁶ V. Introduction, par. C (terminologie) ainsi que l'Annexe I (Terminologie et recommandations), par. A : Terminologie, Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010).

⁵⁵⁷ V. GOODGER Ben, « Les incidences du processus de la CNUDCI », in *Magazine de l'OMPI*, Septembre 2008, n° 5, Genève, pp. 7-8.

notion de *Lex electronica*⁵⁵⁸. D'emblée, il nous apparaît important de mentionner que l'approche de ce domaine par la CNUDCI a été particulièrement originale et novatrice dans la mesure où celle-ci fut une des premières à l'aborder, et ce dès 1985 avec la Recommandation relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques⁵⁵⁹ quand bien même le commerce électronique en était encore à ses balbutiements. Par ce texte, la CNUDCI invite les Etats et les organisations internationales à revoir les règles juridiques concernant l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve et la valeur légale d'une signature ou de toute autre méthode d'authentification⁵⁶⁰. Ils portent principalement sur les informations prenant la forme d'un message de données qui est défini comme une « *information créée, envoyée, reçue ou conservée par moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), le message électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie* »⁵⁶¹. Cette définition est d'ailleurs reprise dans les textes ultérieurs de la CNUDCI⁵⁶². La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et le Guide pour son incorporation (1996) met en place un cadre juridique fondé sur la non-discrimination (le support électronique a la même

⁵⁵⁸ V. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 488 ; v. aussi GAUTRAIS Vincent, LEFEBVRE Guy et BENYEKHEF Karim, « Droit du commerce électronique et normes applicables : la notion de *lex electronica* », *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, pp. 547 et suiv. ; GAUTRAIS Vincent, *Le contrat électronique international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 428 pp., v. plus spéc. pp. 229 et suiv. ; REIDENBERG Joel R., « Lex Informatica: The formulation of Information Policy Rules through Technology », in *Texas Law Review*, 1998, Vol. 76, n° 3, pp. 553-593 : l'auteur, qui évoque une *Lex informatica* sans doute du fait des balbutiements de l'informatique de l'époque et par conséquent d'un vocabulaire non encore figé, conclut que « *Lex Informatica is an existing complex source of information policy rules on global networks. Lex Informatica provides useful tools to formulate rules customized for particular situations. Lex Informatica allows the coexistence of varying information policies in a heterogeneous environment. [...] Policymakers must begin to look to Lex Informatica to effectively formulate information policy rules* » ; par ailleurs, le centre de recherche en droit public (CRDP) de l'Université de Montréal a développé un site internet sur la *Lex electronica* : www.lex-electronica.org

⁵⁵⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/electronic_commerce/1985Recommendation.html ; v. aussi CAPRIOLI Eric et SORIEUL Renaud, « Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales », *J.D.I.*, 1997, pp. 323 et suiv.

⁵⁶⁰ V. Recommandation relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985) ; v. aussi Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, dix-huitième session, 3-21 juin 1985, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Quarantième session, Supplément n° 17 (A/40/17)*, par. 354-360 : il est par ailleurs indiqué dans le rapport que la recommandation en question est l'aboutissement de discussions commencées en 1982.

⁵⁶¹ V. art. 2 (définitions), alinéa *a*, Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation (1996) avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998.

⁵⁶² V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001) et art. 4 (définitions), Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. aussi le lexique des termes juridiques de la CNUDCI : Annexe A.

valeur juridique qu'un support papier)⁵⁶³ et l'équivalent fonctionnel (rechercher une équivalence avec les règles traditionnelles notamment concernant la forme écrite, la signature et le document original)⁵⁶⁴. Cet instrument a particulièrement inspiré le droit français sur la preuve électronique⁵⁶⁵.

128. Des difficultés, voire des litiges, peuvent survenir. En prenant en compte également ceux-ci, la CNUDCI contribue à élargir la notion même d'opérations commerciales économiques.

II. Les difficultés et les litiges du commerce international

129. Les opérations économiques ne se limitent pas à un rapport économique entraînant la création de richesse entre des parties. Elles peuvent aboutir à un litige qui a forcément un impact sur la qualité des relations. Prendre en compte les mécanismes de règlement des différends fait partie intégrante de ces activités économiques. Aussi la CNUDCI élargit-elle la notion d'opérations aux litiges du commerce international notamment au travers de l'insolvabilité (A) et du règlement des différends (B).

A. L'insolvabilité

130. La prise en compte de la faillite internationale est largement assurée par les droits nationaux qui appliquent les principes de territorialité et d'universalité⁵⁶⁶. Aussi, par exemple, l'article R 600-1 du Code de commerce français donne compétence au juge de connaître de l'ouverture d'une procédure collective lorsque le siège de l'entreprise ou le centre principal

⁵⁶³ V. art. 5 et 5 bis, Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation (1996) avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998.

⁵⁶⁴ V. art. 6, 7 et 8, *ibid.*

⁵⁶⁵ Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000, p. 3968.

⁵⁶⁶ Pour une étude d'ensemble : v. par ex. : VOLKEN Paul, « l'harmonisation du droit international privé de la faillite », in *Rec. Cours Ac. Dr. int. La Haye*, t. 230, pp. 343 et suiv. ; pour une étude portant plus spécialement sur les sûretés : v. LEBOULANGER Philippe, « La mise en œuvre des sûretés dans le cadre d'une faillite internationale en droit positif français », in *Revue internationale de droit comparé*, 1998, Vol. 50, n°2, Avril-juin, Etude de droit contemporain, pp. 401-420.

des intérêts du débiteur se trouve en France, voire – selon la jurisprudence – une succursale ou une agence. L’universalité de la faillite est le principe selon lequel toute procédure collective prononcée dans un Etat produit des effets dans d’autres Etats où des biens du débiteur se trouvent par le biais de conventions internationales et de règlements communautaires⁵⁶⁷. Sur le plan international, une harmonisation semble difficile dans la mesure où le droit de l’insolvabilité, ayant un impact sur d’autres branches du droit, viendrait bousculer le droit interne des Etats qui par ailleurs a une tendance naturelle à protéger ses créanciers locaux⁵⁶⁸. Le droit de la faillite se caractérise donc par l’absence de régime unique pour lequel des travaux d’harmonisation et d’unification pourraient apporter une solution⁵⁶⁹. Si la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite (1990) n’est pas entrée en vigueur faute de ratifications⁵⁷⁰, la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale (1997)⁵⁷¹, le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (2004)⁵⁷², le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d’insolvabilité internationale (2009), le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (troisième partie) : traitement des groupes d’entreprises en cas d’insolvabilité (2010) et le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité⁵⁷³ marquent une avancée dans ce domaine. On notera la multitude de textes proposée par la CNUDCI dans ce domaine,

⁵⁶⁷ V. par ex. : Convention franco-suisse (15 juin 1869) – toutefois abrogée par un échange de lettres en novembre 1991 –, Convention franco-belge (8 juillet 1899), Convention franco-italienne (3 juin 1930), Convention franco-monégasque (13 septembre 1950), Convention franco-autrichienne (27 février 1979). Seule la Convention franco-monégasque est à ce jour applicable, les autres conventions ayant été en partie remplacées par le Règlement 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d’insolvabilité.

⁵⁶⁸ MELIN François, *La faillite internationale*, Paris, L.G.D.J., 2004, 244 pp.

⁵⁶⁹ VALLENS Jean-Luc et SORIEUL Renaud, « Codifier le droit international privé en matière de procédures collectives », *Dalloz*, 2007, p. 1225.

⁵⁷⁰ STCE n° 136. Si huit Etats ont signé, seul Chypre a ratifié la Convention. Trois ratifications sont nécessaires pour son entrée en vigueur.

⁵⁷¹ V. pour une présentation générale : VALLENS Jean-Luc, « La loi modèle de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale », in *Les faillites internationales*, Paris, Société de législation comparée, 2008, Colloque du 30 novembre 2007, pp. 53-62 ; CLIFT Jenny, « The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency – An answer to Insolvency Issues in the Framework of International Trade and of International Projects », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Journées d’études, Jeudi 25 avril 2002 – Vendredi 26 avril 2002, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 81-113 ; v. aussi la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale : le point de vue du juge (2011).

⁵⁷² V. pour une présentation générale : BLOCK-LIEB Susan et HALLIDAY Terence, « Harmonization and Modernization in UNCITRAL’s Legislative Guide on Insolvency Law », in *Texas international law journal*, 2007, Vol. 22, n° 3, pp. 475-514.

⁵⁷³ JO L 160 du 30 juin 2000, pp. 1-18.

répondant ainsi à de réels besoins pour la communauté internationale des marchands⁵⁷⁴. L'insolvabilité est définie dans les instruments de la CNUDCI comme l'« *état d'un débiteur qui est généralement dans l'incapacité d'acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs* »⁵⁷⁵. Tout comme le Règlement communautaire, la Loi type reconnaît le principe de l'universalité basé sur la coopération entre les tribunaux et les autorités compétentes et prend pour critère le centre des intérêts principaux qui est présumé être le siège statutaire à défaut de preuve contraire⁵⁷⁶. En revanche, la Loi type ne reconnaît pas, contrairement au Règlement communautaire, de plein droit la reconnaissance de l'état d'insolvabilité⁵⁷⁷.

B. Le règlement des différends

131. Depuis 2010, le Groupe de travail III consacre ses travaux sur le règlement des litiges en ligne dans les opérations internationales de commerce électronique⁵⁷⁸. L'Union européenne s'est également engagée dans cette voie, prenant sans doute de l'avance sur la CNUDCI, avec la Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation⁵⁷⁹. Celui-ci porte sur le règlement des litiges en

⁵⁷⁴ V. CLIFT Jenny, « Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development », in *Transnational corporations*, 2011, Vol. 20, n° 1, pp. 117-144.

⁵⁷⁵ V. Introduction, par. B (Glossaire), Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004) et v. aussi Voir Introduction, B (glossaire), 2 (termes et définitions), par. 13, Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009).

⁵⁷⁶ V. art. 2, alinéa b et 16, par. 3, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et art. 3.1, Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

⁵⁷⁷ V. art. 15 et suiv., Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et art. 16.1, Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

⁵⁷⁸ V. *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-cinquième session, Supplément n. 17 (A/65/17)*, Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième-troisième session, 21 juin – 9 juillet 2010, par. 45 ; pour une étude de la question, v. par ex. : PHILIPPE M, « Now where do we stand with online dispute resolution (ODR)? = Et maintenant où en sommes-nous avec la résolution des litiges en ligne (ODR) ? », in *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal*, 2010, Londres, 2010.

⁵⁷⁹ Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, Journal officiel de l'Union européenne, L 165/6, 18 juin 2013, pp. 63-79.

ligne à la fois entre entreprises ainsi qu'entre entreprises et consommateurs⁵⁸⁰. Pourtant, la CNUDCI s'était montrée jusqu'à présent prudente à intégrer le consommateur dans le champ d'application de ses instruments comme l'illustre parfaitement l'alinéa *a* de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) prévoyant que l'exclusion « *des ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique [...]* ». En se fondant ainsi sur l'intention de l'acheteur⁵⁸¹ et non sur l'usage de la marchandise⁵⁸² ou sur la qualité de l'acheteur⁵⁸³, il s'agit de régir les contrats entre commerçants mettant ainsi de côté les ventes aux consommateurs⁵⁸⁴. Historiquement, cette volonté provenait du fait que peu de contrats de ventes internationales de marchandises étaient destinés aux consommateurs et que le cas échéant celles-ci devaient être régies par les législations nationales car l'élaboration de dispositions pertinentes aurait été trop ardue⁵⁸⁵. Ce point de vue est aujourd'hui regrettable surtout au vu de l'expansion du commerce entre particuliers. Une révision en ce sens de la Convention pourrait être une voie à explorer. Les travaux portant sur le règlement sont donc en cours et devraient aboutir à son adoption prochaine. Plus généralement, en matière de règlement des différends, la CNUDCI a adopté des textes dans deux domaines : la conciliation (1) et l'arbitrage commercial international (2).

⁵⁸⁰ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-quatrième session, 27 juin – 8 juillet 2011, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, supplément n° 17 (A/66/17)*, par. 218.

⁵⁸¹ V. dans ce sens un exemple de jurisprudence répertorié dans le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 445, Bundesgerichtshof, Allemagne, 31 octobre 2001.

⁵⁸² V. dans ce sens un exemple de jurisprudence répertorié dans le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 190, Oberster Gerichtshof, Autriche, 11 février 1997.

⁵⁸³ En effet, la vente sera régie par la Convention de Vienne si un acheteur achète des marchandises pour une utilisation professionnelle.

⁵⁸⁴ V. dans ce sens un exemple de jurisprudence répertorié dans le Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, 2012, pour un exemple concernant l'achat d'une voiture ou d'une remorque à des fins personnelles : CNUDCI, Décision 213, Kantonsgericht Nidwalden, Suisse, 5 juin 1996 ; v. aussi CNUDCI, Décision 190, Oberster Gerichtshof, Autriche, 11 février 1997 ; v. aussi Rechtbank Arnhem, 27 mai 1993, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1994, n° 261. En revanche, pour un exemple d'application de la Convention à une vente concernant un usage personnel, v. Landgericht Düsseldorf, 11 octobre 1995, accessible sur l'Internet: <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg>.

⁵⁸⁵ V. l'intervention de Kofi Date-Bah S., Secrétariat du Commonwealth, Londres : « Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : aperçu général et examen de quelques questions pratiques s'y rapportant », in *Le droit commercial uniforme au XXIème siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 18-22 mai 1992*, New York, Publication des Nations Unies, Numéro de vente F.94V.14, p. 86.

1. La conciliation

132. La conciliation est définie par la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) comme étant « *la procédure [...] dans laquelle les parties demandent à une tierce personne (le « conciliateur ») de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport* »⁵⁸⁶. S'il est souvent admis une différence dans la mesure où la conciliation consiste en un accord provenant des parties elles-mêmes⁵⁸⁷ tandis que la médiation prévoit, même si l'accord demeure l'apanage des parties, l'intervention d'une tierce personne dont la décision ne s'impose pas à celles-ci⁵⁸⁸, le texte de la Loi type indique que les notions de conciliation, médiation ou équivalent sont synonymes permettant ainsi une interprétation large des procédures entrant dans le cadre de la conciliation. M. SORIEUL indique à ce propos que « *cet éventail peut couvrir d'assez larges différences concernant la technique employée, le degré d'implication de la tierce personne dans la recherche d'une solution au litige et la marge d'initiative qui peut être laissée, qu'il s'agisse simplement pour elle de faciliter le dialogue ou, par exemple, de formuler des propositions quant à une éventuelle transaction* »⁵⁸⁹. La CNUDCI a d'ailleurs précisé dans le guide explicatif de la Loi type que celle-ci peut s'appliquer aussi bien aux conciliations « ad hoc » qu'institutionnelle⁵⁹⁰. Le caractère commercial du rapport en cause comme critère d'application reprend par ailleurs celui de la Loi type pour l'arbitrage commercial international⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ V. art. 1^{er} (champ d'application et définitions), par. 3, Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) ; pour une étude d'ensemble, v. : JACQUET Jean-Michel, « La loi type de la CNUDCI du 24 juin 2002 sur la conciliation commerciale internationale », in *Rev. arb.*, 2004, n° 1, pp. 63-75.

⁵⁸⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Conciliation, p. 197.

⁵⁸⁸ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Médiation, p. 583.

⁵⁸⁹ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », in *L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, Société de Législation comparée, 2008, sous la direction de FAUVARQUE-COSSON Bénédicte et WALD Arnoldo, p. 53.

⁵⁹⁰ V. Guide pour son incorporation, Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, par. 32.

⁵⁹¹ Pour les débats portant sur la notion de commercialité de la conciliation, v. A/CN.9/468, par. 21 ; A/CN.9/485, par. 113 à 116 ; A/CN.9/487, par. 89. ; pour le caractère commercial du rapport en cause dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006), v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

2. L'arbitrage commercial international

133. Mode juridictionnel et non étatique, l'arbitrage commercial international consiste à trancher les litiges sur la volonté des parties et non sur l'utilisation des moyens traditionnels étatiques par l'intermédiaire d'arbitres. Il demeure l'organe juridictionnel de la communauté des marchands qui l'a créée en partie. En effet, il constitue en réalité une institution ancienne – des formes « quasi-arbitrales » ont été relevées dès l'Antiquité⁵⁹². Il est donc pris en compte dans les instruments de la CNUDCI par divers instruments facultatifs dont le plus connu – et le plus utilisé – est le Règlement d'arbitrage (version révisée en 2010) auquel s'adjoint la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006)⁵⁹³. Ces instruments s'appliquent à toute « *relation de caractère commercial contractuelle ou non contractuelle* »⁵⁹⁴. Les deux instruments ne donnent pas d'autres précisions concernant les opérations concernées ainsi que la notion de commercialité, tout du moins dans leur *corpus* même. Seule une indication est fournie en note de bas de page, sans pour autant se montrer exhaustive, invitant ainsi les parties à adopter une interprétation extensive : il s'agit de « *toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services ; accord de distribution ; représentation commerciale ; affacturage ; crédit-bail ; construction d'usines ; services consultatifs ; ingénierie ; licences ; investissements ; financement ; transactions bancaires ; assurance ; accords d'exploitation ou concessions ; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale ; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière* »⁵⁹⁵. Néanmoins d'autres informations quant au champ d'application sont mises en exergue dans le préambule du Règlement d'arbitrage lors de sa révision de 2010⁵⁹⁶ qui évoque

⁵⁹² LOQUIN Eric, *L'amiable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, Université de Dijon, Institut de relations internationales, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Volume 7, Librairies Techniques Paris, 1980, par. 1-20.

⁵⁹³ Pour une analyse de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006), v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

⁵⁹⁴ V. art. 1^{er} (champ d'application), par. 1, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) : v. la note de bas de page qui accompagne cet article ; v. aussi art. 1^{er} (champ d'application), Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

⁵⁹⁵ Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international : voir la note de bas de page concernant l'article premier (champ d'application), paragraphe premier, Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI.

⁵⁹⁶ Pour une analyse de la révision de 2010 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, v. par ex. : SCHNEIDER Michael E., « The Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules, Some Observations on the Process and the

les litiges entre parties privées, entre investisseurs et Etats, entre Etats ainsi que les litiges commerciaux soumis à des organismes d'arbitrage⁵⁹⁷. Cette mention indique la volonté d'avoir un champ d'application le plus large possible des instruments de la CNUDCI en matière d'arbitrage commercial international. La Loi type prévoit par ailleurs qu'elle a vocation à régir tout arbitrage ad hoc ou institutionnel⁵⁹⁸. Enfin, la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères et des sentences dites non nationales sont prises en compte par la Convention de New York (1958)⁵⁹⁹ dont le texte prévoit des dispositions afin de donner effets à celles-ci dans les Etats contractants. En établissant des normes législatives harmonisées, cette Convention est rapidement devenu un texte de référence.

134. Un rapport juridique est par essence composé de plusieurs éléments et peut donc se satisfaire avec le seul critère de commercialité. Au-delà de l'objet intrinsèque de l'opération s'ajoute par conséquent un critère conditionnant l'application des instruments de la CNUDCI.

Section 2 : L'internationalité des opérations

135. Afin de différencier les activités économiques qui se réalisent dans un Etat et qui ont donc vocation à n'être régies que par le droit de cet Etat en question, la CNUDCI – dans le cadre de son mandat – utilise un critère supplémentaire et indissociable de la notion de commercialité, celui de l'internationalité. Ce critère est d'autant plus intéressant qu'il pourrait contribuer – en devenant autonome – à stabiliser le droit commercial international sur son espace normatif. La notion d'« *international* » fait l'objet de nombreuses définitions – le Vocabulaire juridique ne relève pas moins de trois définitions et onze sous-divisions – mais

Results », in *Les Cahiers de l'Arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2011, Vol. 4, pp. 903-938.

⁵⁹⁷ V. Préambule, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).

⁵⁹⁸ V. art. 2 (définitions et règles d'interprétation), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

⁵⁹⁹ Organisation des Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, p. 3. Enregistrement dans la collection des Traités : 7 juin 1959, No. 4739.

on retiendra plus particulièrement celle qui « *désigne des situations qui, parce qu'elles intéressent plusieurs Etats, appellent l'application de règles particulières, de source variable* »⁶⁰⁰. Sur la base de cette définition générale, il s'agit d'analyser comment la CNUDCI incorpore le critère d'internationalité dans ses textes (I) et de voir que ce dernier ne peut être entendu *stricto sensu* (II).

I. L'établissement du critère de l'internationalité

136. La CNUDCI consacre une approche juridico-économique de l'internationalité (A) dans l'ensemble de ses textes (B).

A. La consécration d'une approche juridico-économique de l'internationalité

137. L'internationalité d'un rapport juridique se constate traditionnellement par un « élément d'extranéité »⁶⁰¹. Ce dernier se définit comme la « *qualité de ce qui est étranger ; s'applique aux personnes (extranéité du demandeur) ou aux situations (rapport de droit présentant un élément d'extranéité)* »⁶⁰². Cette définition est donc complétée par les auteurs qui considèrent que c'est à partir du moment où des éléments d'un quelconque rapport de droit sont extérieurs à un Etat que celui-ci devient international, celui-ci devenant un élément d'appréciation. Concrètement, les éléments dits d'extranéité peuvent prendre des formes diverses : il peut en effet s'agir de la nationalité des parties à un rapport de droit, de leur domicile se trouvant dans un Etat différent, du lieu de leur résidence habituelle (personne physique) ou de leur siège social (personne morale), du lieu de conclusion ou d'exécution – par exemple – d'un contrat ou tout autre acte juridique, du lieu de survenance d'un fait

⁶⁰⁰ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° International, p. 508 : référence est faite aux thèmes suivants : crime, délit, droit, droit du travail, fleuve, fonctionnaire, juridiction, organisation, droit privé, droit public et société.

⁶⁰¹ V. pour une étude d'ensemble : WYLER Eric et PAPAUX Alain (dir.), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Paris, Pedone, 1999, 317 pp.

⁶⁰² CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Extranéité, p. 395.

juridique ou du lieu de situation d'un bien⁶⁰³. Comme le constate M. SORIEUL : « outre la tension entre les aspirations à l'autorégulation exprimées par les opérateurs et le nécessaire maintien d'une structure de contrainte d'origine étatique, une autre tension existe bien sûr entre les différents ordres juridiques étatiques susceptibles de s'intéresser à une même opération du commerce international »⁶⁰⁴. Et cette tension est prise en compte par la méthode conflictuelle. MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP considèrent en effet que « l'internationalité, assimilée à la présence d'un élément d'extranéité au sein du rapport juridique, remet en cause l'application systématique de la loi du for, et autorise ou impose au juge éventuellement saisi, l'application d'une règle de conflits de lois susceptible de conduire à l'application d'une loi étrangère »⁶⁰⁵. Or, dans le contexte de la CNUDCI, celle-ci ne peut pleinement se satisfaire d'une définition purement juridique de l'internationalité qui aurait pour conséquence de finalement privilégier la seule méthode conflictuelle. MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP en concluent avec justesse que « pour exacte qu'elle soit, cette conception [juridique] de l'internationalité ne saurait être considérée comme seule apte à rendre compte de la réalité profonde du droit du commerce international »⁶⁰⁶. La CNUDCI a donc ajouté un critère économique à la conception juridique en considérant que l'internationalité d'une opération (critère juridique) découle de son lien avec les besoins et les intérêts du commerce international (critère économique)⁶⁰⁷. L'insertion de ce dernier se retrouve également consacrée en droit français de l'arbitrage notamment dans l'article 1504 du Code de procédure civile qui considère qu'« est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international »⁶⁰⁸ et par la nombreuse jurisprudence en ce sens⁶⁰⁹.

⁶⁰³ MAYER Pierre et HEUZE Vincent, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., Montchrestien, coll. Domat privé, p. 62 et suiv.

⁶⁰⁴ SORIEUL Renaud, « Présentation générale des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans la perspective d'un meilleur accès aux financements », in *Symposium sur l'accès aux financements internationaux, Actes de la table ronde préparatoire n° 3 : La bonne gouvernance : objet et condition du financement, 20-21 novembre 2003*, Paris, Publication de l'Organisation internationale de la francophonie, 2003, pp.265-271.

⁶⁰⁵ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 17.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, par. 18.

⁶⁰⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° International, p. 508 : « sens économique. Qui met en cause des intérêts du commerce international ».

⁶⁰⁸ Depuis le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 (anciennement article 1492 du Code de procédure civile).

⁶⁰⁹ V. par ex. Paris, 29 mars 2001, *Rev. arb.* 2001, p. 543, note BUREAU Dominique ; Paris, 17 janvier 2002, *Rev. arb.* 2002, p. 391, note RACINE Jean-Baptiste ; et Civ. 1^{ère}, 26 janvier 2011,

138. Par conséquent, une opération est internationale si elle implique un mouvement de biens, de fonds ou de services à travers les frontières. Ce critère se réfère en effet aux besoins et aux intérêts du commerce international⁶¹⁰. Certains auteurs résument cette conception en évoquant des « *contrats intéressant l'économie de plusieurs pays* », l'extranéité faisant place au critère économique⁶¹¹. Si, selon nous, cette conception n'efface en rien l'approche classique fondée sur les éléments d'extranéité, elle élargit en revanche le champ d'application en retenant les conséquences de l'opération sur le plan économique. Il s'agit d'une illustration parfaite de l'absorption de l'économie par le droit provoquant un détachement aux règles traditionnelles de conflit de lois en se détachant – tout au moins partiellement – des ordres juridiques nationaux.

139. On peut toutefois se demander si cela contribue réellement à rendre le droit commercial international autonome. La doctrine semble nuancée sur ce point et considère finalement que droit commercial international et droit étatique se nourrissent l'un à l'autre de manière réciproque⁶¹². En effet, le droit commercial international s'inspire de droits nationaux pour créer ses propres normes tandis que les Etats incorporent parfois dans leur propre système juridique des normes issues d'opérations internationales⁶¹³. Le caractère international des instruments de la CNUDCI est parfois compris par certains tribunaux nationaux comme une interdiction d'interpréter ceux-ci en se référant à leur droit national propre⁶¹⁴. Pourtant, il ne s'agit pas de mettre à l'écart ce dernier – car, au contraire, l'analyse de la législation interne peut contribuer à la compréhension des textes internationaux⁶¹⁵ – mais de rendre en

⁶¹⁰ V. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁶¹¹ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 19 ; v. aussi LEBOULANGER Philippe, « La notion d'intérêts du commerce international », *op. cit.*, pp. 487 et suiv., spéc. pp. 496 et suiv.

⁶¹² JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 20.

⁶¹³ LOQUIN Eric, « Où en est la *lex mercatoria* ? », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^{ème} siècle*, *Mélanges Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2001, Université de Bourgogne, C.N.R.S., p. 23 et suiv.

⁶¹⁴ V. par ex. sur le caractère international dans le cadre de l'interprétation de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : CNUDCI, Décision 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 6 décembre 1995] ; CNUDCI, Décision 84 [Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Allemagne, 20 avril 1994] ; CNUDCI, Décision 201 [Richteramt Laufen des Kantons Berne, Suisse, 7 mai 1993] ; CNUDCI, Décision 418 [Federal District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis, 17 mai 1999].

⁶¹⁵ Sont évoqués l'historique législatif et la littérature juridique internationale : v. par ex. : CNUDCI, Décision 84 [Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Allemagne, 20 avril 1994] et CNUDCI, Décision 26 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 13 avril 2000].

réalité autonome le texte en question⁶¹⁶. En définissant et incorporant un critère d'internationalité, la CNUDCI contribue par conséquent à rendre autonome ses textes. Il s'agit dès lors d'étudier l'application concrète de ce critère.

B. L'application du critère d'internationalité dans les textes de la CNUDCI

140. L'application du critère d'internationalité dans les textes de la CNUDCI repose sur une approche objective liée à la territorialité. En effet, il n'est pas fait référence à la volonté des parties qui, par conséquent, ne peuvent appliquer ou rejeter la qualification de leur opération. De plus, ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial de celles-ci ne sont retenus⁶¹⁷. En revanche, la CNUDCI retient ainsi deux éléments principaux : l'établissement (1) et le lieu d'exécution (2).

1. L'établissement

141. La CNUDCI consacre dans ses instruments le critère de « *l'établissement* [des parties] *dans des Etats différents* » comme critère d'internationalité⁶¹⁸. Autrement dit, l'internationalité de l'opération conditionne l'application des instruments. La notion d'établissement avait fait l'objet d'une définition dans les deux conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 – la Loi uniforme de la vente internationale des biens mobiliers corporels

⁶¹⁶ V. par ex. des décisions rendues dans ce sens : CNUDCI, Décision 217 [Handelsgericht des Kantons Aargau, Suisse, 26 septembre 1997] ; CNUDCI, Décision 271 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 24 mars 1999] et CNUDCI, Décision 333 [Handelsgericht des Kantons Aargau, Suisse, 11 juin 1999].

⁶¹⁷ V. par ex. : art. 1^{er} (champ d'application), par. 3, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

⁶¹⁸ V. art. 2, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) : « *Est réputé avoir un caractère international si, au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur et le vendeur ont leur établissement dans des Etats différents* » ; v. art. 1^{er}, alinéa 1^{er}, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) : « *La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents* » ; v. art. 2, a, Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (1983) : « *Un contrat est considéré comme international si, au moment de la conclusion de ce contrat, les parties avaient leur établissement dans des Etats différents* » ; v. art. 1^{er}, par. 3, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

(LUVI)⁶¹⁹ et la Loi uniforme de la formation de la vente internationale de biens mobiliers corporels (LUFC)⁶²⁰ – qui avaient prévu un système tellement complexe qu’il ne fut pas, à juste titre, repris par la CNUDCI. En effet, celle-ci a privilégié une approche plus souple. Concernant la vente internationale de marchandises, ce critère peut apparaître simple surtout en comparaison avec les critères prévus dans les textes précédemment énoncés, il n’en demeure pas moins pertinent dans la mesure où, comme le souligne M. WITZ, « *ce facteur s’accompagne généralement d’un mouvement de marchandises ou de l’utilisation de moyens de paiement internationaux* »⁶²¹, confirmant ainsi la dimension internationale de l’opération. C’est donc le mouvement entre deux points déterminés qui « internationalise » l’opération. Ce

⁶¹⁹ V. spéc. art. 1^{er}, Loi uniforme de la vente internationale des biens mobiliers corporels (LUVI) (1964) : « 1. La présente loi est applicable aux contrats de vente d’objets mobiliers corporels passés entre des parties ayant leur établissement sur le territoire d’Etats différents dans chacun des cas suivants: a) lorsque le contrat implique que la chose fait, lors de la conclusion du contrat, ou fera l’objet d’un transport du territoire d’un Etat dans le territoire d’un autre Etat; b) lorsque les actes constituant l’offre et l’acceptation ont été accomplis sur le territoire d’Etats différents; c) lorsque la délivrance de la chose doit se réaliser sur le territoire d’un Etat autre que celui où ont été accomplis les actes constituant l’offre et l’acceptation du contrat. 2. Si une partie n’a pas d’établissement, sa résidence habituelle sera prise en considération. 3. L’application de la présente loi ne dépend pas de la nationalité des parties. 4. Dans les contrats par correspondance, l’offre et l’acceptation ne sont considérées comme accomplies sur le territoire d’un même Etat que si les lettres, télégrammes ou autres documents de communication qui les contiennent ont été expédiés et reçus sur le territoire de cet Etat. 5. Des Etats ne seront pas considérés comme « Etats différents » en ce qui concerne l’établissement ou la résidence habituelle des parties, si une déclaration à cet effet a été valablement faite en vertu de l’article II de la Convention du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et qu’elle reste en vigueur. »

⁶²⁰ V. spéc. art. 1^{er}, uniforme de la formation de la vente internationale de biens mobiliers corporels (LUFC) (1964) : « 1. La présente loi est applicable à la formation des contrats de vente d’objets mobiliers corporels entre des parties ayant leur établissement sur le territoire d’Etats différents, dans chacun des cas suivants: a) lorsque l’offre ou la réponse implique que la chose fait ou fera l’objet d’un transport du territoire d’un Etat dans le territoire d’un autre Etat; b) lorsque les actes constituant l’offre et l’acceptation sont accomplis sur le territoire d’Etats différents; c) lorsque la délivrance de la chose doit se réaliser sur le territoire d’un Etat autre que celui où sont accomplis les actes constituant l’offre et l’acceptation du contrat. 2. Si une partie n’a pas d’établissement, sa résidence habituelle sera prise en considération. 3. L’application de la présente loi ne dépend pas de la nationalité des parties. 4. L’offre et l’acceptation ne sont considérées comme accomplies sur le territoire d’un même Etat que si les lettres, télégrammes ou autres documents de communication qui les contiennent sont expédiés et reçus sur le territoire de cet Etat. 5. Des Etats ne seront pas considérés comme "Etats différents" en ce qui concerne l’établissement ou la résidence habituelle des parties, si une déclaration à cet effet a été valablement faite en vertu de l’article II de la Convention du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels et qu’elle reste en vigueur. 6. La présente loi ne régit pas la formation des contrats de vente: a) de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies; b) de navires, bateaux de navigation intérieure et aéronefs enregistrés ou à enregistrer; c) d’électricité; d) par autorité de justice ou sur saisie. 7. Sont assimilés aux ventes, au sens de la présente loi, les contrats de livraison d’objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande la chose n’ait à fournir une partie essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou production. 8. La présente loi est applicable sans égard au caractère commercial ou civil des parties et des contrats à conclure. 9. Les règles du droit international privé sont exclues pour l’application de la présente loi, sauf dans les cas où celle-ci en dispose autrement. »

⁶²¹ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Paris, Dalloz, 2008, par. 11.

mouvement est renforcé par l'adjonction du critère économique. Ni la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) et ni la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ne donnent une véritable définition de la notion d'« établissement ». Cette absence semble plutôt donner une certaine flexibilité consacrant ainsi l'autonomie de la volonté des parties. Néanmoins, la Convention sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) semble donner un début de réponse. En effet, il est indiqué que « *le terme « établissement » désigne tout lieu où une partie dispose d'une installation non transitoire pour mener une activité économique, autre que la fourniture temporaire de biens ou de services, et à partir d'un lieu déterminé* »⁶²². La notion d'exercice d'activité économique de manière non transitoire se retrouve également dans la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)⁶²³. Cette solution est également celle retenue par l'article 4 du Règlement Rome I (2008). La doctrine s'accorde néanmoins sur les établissements ayant un caractère permanent et ayant leur propre indépendance. Sont ainsi rejetés de la définition les établissements temporaires⁶²⁴. En cas de pluralité d'établissements, la CNUDCI retient celui qui a les liens les plus étroits avec l'opération⁶²⁵.

2. Le lieu d'exécution

142. LA CNUDCI a parfois recours au critère du lieu d'exécution pour déterminer l'internationalité de la relation. C'est ainsi que les Règles de Rotterdam prévoient que celles-ci seront applicables aux contrats de transport à partir du moment où le lieu de réception et le lieu de livraison ainsi que le port de chargement et le port de déchargement se trouvent dans des Etats différents⁶²⁶. A cela s'ajoute la condition selon laquelle l'un de ces lieux se trouve

⁶²² Article 4, h, Convention sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux

⁶²³ V. art. 2 (définitions), alinéa f, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997).

⁶²⁴ Cass., Civ 1^{ère}, 4 janvier 1995, D. 1995, 289 note Claude WITZ ; également cité dans V. SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *op. cit.*, par. 12, note de bas de page 4 : ainsi a-t-il été jugé qu'un bureau de liaison et de renseignements ne peut être assimilé à un établissement.

⁶²⁵ V. art. 1^{er} (champ d'application), par. 4, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

⁶²⁶ V. art. 5 (Champ d'application général), par. 1, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (2009).

dans un Etat contractant, nonobstant la nationalité des parties et du navire⁶²⁷. De même sera un transport international si le point de départ et le point de destination sont identifiés dans deux Etats différents⁶²⁸. En matière d'arbitrage commercial international, la Loi type de la CNUDCI élargit la notion d'internationalité au lieu de l'arbitrage, au lieu d'exécution du contrat ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit⁶²⁹.

II. L'extension du critère

143. Deux situations illustrent le débordement du champ d'application des textes de la CNUDCI : dans le droit interne (A) et dans le domaine du droit international privé (B).

A. Dans le droit interne

144. Le critère de l'internationalité trouve ses limites là où commence celui du droit interne. Cette dichotomie, certes classique, établit *a priori* les frontières du champ d'application des instruments et des normes de la CNUDCI. Pourtant, ceux-ci n'établissent pas toujours une distinction stricte entre les opérations relevant du droit commercial international et du droit commercial interne, en incitant notamment les Etats à substituer les dispositions initialement élaborées pour le droit commercial international au droit interne. M. SORIEUL justifie ce mouvement adopté par la CNUDCI en relevant qu' « *un nombre croissant d'opérations comporte un élément d'internationalité que ce soit dans leur objet, dans leur financement, leur environnement commercial ou dans les parties contractantes* »⁶³⁰. Autrement dit, les opérations internes et internationales du commerce international évoluent souvent sur la base de dénominateurs juridiques communs. Mme RAVILLON constate que

⁶²⁷ V. art. 5 (Champ d'application général), par. 2, *ibid.*

⁶²⁸ V. art. 1^{er} (définitions), c, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991).

⁶²⁹ V. art. 1^{er} (champ d'application), par. 3, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

⁶³⁰ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », in *L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, Société de Législation comparée, 2008, sous la direction de FAUVARQUE-COSSON Bénédicte et WALD Arnoldo, p. 45.

« le droit interne se trouve infiltré par le droit international »⁶³¹. La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) fournit un exemple intéressant dans la mesure où elle propose aux Etats d'adopter ses dispositions dans la législation interne, et donc de les revêtir d'un caractère national. En effet, il est mentionné à l'article premier que « *la présente loi s'applique à toute information, de quelque nature qu'elle soit, prenant la forme d'un message de données utilisé dans le contexte d'activités commerciales* ». Autre exemple : la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) encourage les Etats à adopter une législation suivant les dispositions de la Loi type pour les conciliations non seulement internationale mais aussi interne⁶³². Comme le souligne M. SORIEUL : « *en présence de telles situations, la CNUDCI ne s'interdit plus de rechercher une solution unitaire, fut-ce au risque de méconnaître les frontières du droit interne* »⁶³³. Pour autant, une telle incursion ne semble pas porter préjudice aux normes élaborées par la CNUDCI qui demeurent reconnues par les Etats et les opérateurs privés du commerce international⁶³⁴. Le constat est même encourageant dans la mesure où c'est sur l'impulsion des Etats eux-mêmes que certains textes de la CNUDCI servent de modèle au droit interne quand bien même ces instruments ne précisent pas explicitement une telle possibilité. On citera l'exemple de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) qui a fait l'objet de nombreuses reprises en droit interne pour un certain nombre d'Etats⁶³⁵.

⁶³¹ RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *op. cit.*, p. 119.

⁶³² V. art. 1^{er} (champ d'applications et définition), note de bas de page n° 2, Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) : la note de bas de page susmentionnée indique aux Etats comment incorporer de manière concrète les dispositions de la Loi type dans le cadre d'une législation nationale de la conciliation en supprimant le mot « internationale » au paragraphe 1 de l'article premier ainsi qu'en supprimant les paragraphes 4 (critère de l'internationalité), 5 (notion d'établissement) et 6 (choix des parties quant à l'application de la Loi type à une conciliation internationale) de l'article premier.

⁶³³ SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

⁶³⁴ Pour une analyse de la force juridique des instruments et des normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

⁶³⁵ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », *op. cit.*, p. 45 : l'auteur mentionne par ailleurs dans son article que la CNUDCI a en 2006 recensé 24 Etats ayant choisi de donner à la Loi type sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) un champ d'application à la fois international et national, à savoir : Autriche, Bangladesh, Canada, Croatie, Danemark, Egypte, Allemagne, Hongrie, Inde, Japon, Jordanie, Kenya, République de Corée, Lituanie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Nigéria, Oman, Philippines, Espagne, Sri Lanka, Thaïlande, Zambie et Zimbabwe. Pour une analyse de la Loi type, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

B. Le recours au droit international privé comme mécanisme correcteur de l'internationalité

145. Le droit commercial international, tel que formulé par les organisations internationales dont la CNUDCI, est principalement formé de règles matérielles. Celles-ci, ajoutées aux sources privées comme la *Lex mercatoria*, concourent à se démarquer du droit international privé. Celui-ci comprend des règles de conflits de lois et de conflits de juridictions, qui ont pour caractéristique d'être propres aux Etats, sans considération particulière des besoins et des intérêts du commerce international et, par conséquent, d'être en dehors – voire à l'opposé – de l'esprit même d'harmonisation et d'unification du droit. Aussi, la CNUDCI n'a-t-elle pas, de par son mandat, vocation à élaborer des normes de droit international privé dont l'étude est d'ailleurs confiée à d'autres organisations internationales ayant cette pleine compétence comme la Conférence de La Haye de droit international privé. D'ailleurs, MM. RACINE et SIIRIAINEN arguent dans ce sens en notant que « *si le droit du commerce international recourt parfois aux instruments du droit international privé, il s'en démarque souvent. L'évolution tend à faire du droit du commerce international une discipline autonome par son esprit, ses méthodes et son objet* »⁶³⁶. Si cette position apparaît nuancée, MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP se montrent plus péremptoire en notant que « *cette branche du droit [le commerce international] ne pouvait s'épanouir qu'à la condition de se libérer d'une double tutelle : celle des conflits de lois et celles des conflits de juridictions* »⁶³⁷. De toute évidence la méthode conflictuelle ne peut constituer une solution satisfaisante pour le droit commercial international car comme le note le représentant permanent de la Hongrie peu avant la création de la CNUDCI : « *la diversité des règles de droit international privé appliquées par différents Etats est un élément de perturbation qui aboutit à des mariages peu solides et à la délivrance de jugements mutuellement contradictoires dans des pays différents, outre qu'elle complique et rend plus ardu l'établissement de relations internationales dans le domaine des activités économiques et commerciales* »⁶³⁸. Ces observations contribuent dès

⁶³⁶ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 4.

⁶³⁷ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 120.

⁶³⁸ Demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour provisoire de la dix-neuvième session de l'Assemblée générale : note verbale du représentant permanent de la Hongrie à l'Organisation des Nations Unies, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-neuvième sessions, Annexes, annexe n° 2, document A/5728* (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197)).

lors à affirmer l'autonomie du droit commercial international par rapport au droit international privé.

146. Toutefois, les règles matérielles, et par conséquent leurs auteurs, ne peuvent ignorer complètement le recours au droit international privé. Mme KESSEDJIAN souligne l'importance du lien entre les deux : « *il ne nous paraît pas possible de mettre en place un système cohérent de conflit de lois, sans voir du tout égard au droit substantiel, chaque Etat ayant défini ses règles de conflit dans un contexte particulier, celui de son droit interne ayant trait à la matière à lui donner l'effectivité voulue dans le cadre élargi des relations internationales que ces ressortissants (ou les personnes domiciliées sur son territoire) peuvent nouer avec l'étranger* »⁶³⁹. Aussi, dans cette même perspective, la CNUDCI ne s'interdit-elle pas de s'aventurer sur le terrain des règles de conflits de lois, bien que non réellement (ou tout du moins non officiellement) investie de cette fonction, en insérant parfois celles-ci dans ses textes. Ces règles viennent en réalité compléter les normes de droit matériel en constituant un mécanisme que l'on peut qualifier de correcteur. En effet, ces dernières ne pouvant être exhaustives, l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international ne peuvent s'accomplir que par un mécanisme suffisamment efficace qui, bien que laissant une place fondamentale aux règles de droit matériel, peut recourir, quand ces dernières sont à leurs propres limites, au droit international privé. Peut-être peut-on également y voir la volonté de la CNUDCI de suggérer elle-même les mécanismes de conflits de lois applicables à certains de ses textes afin d'éviter toute intervention étatique qui pourrait entraîner une mauvaise application de ceux-ci.

147. En étudiant les différentes conventions internationales, Mme KESSEDJIAN relève trois catégories de textes internationaux selon la place qui est faite au droit international privé par rapport au droit matériel⁶⁴⁰. La première établit une distinction stricte entre les deux domaines selon « *le principe de différenciation/séparation* »⁶⁴¹. De toutes les conventions

⁶³⁹ V. KESSEDJIAN Catherine, « Les règles de conflit de lois dans les textes de la CNUDCI », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 80-87.

⁶⁴⁰ V. *ibid.*

⁶⁴¹ V. *ibid.* : l'auteure illustre ce principe en mentionnant différentes conventions comme la Convention de Berne sur le transport de marchandises par chemin de fer (1890), la Convention de Genève portant loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre (1930) et la Convention de Genève portant loi uniforme sur les chèques (1931).

internationales de la CNUDCI, seule la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988), ne contenant aucune référence aux règles de conflit de lois, s'inscrit dans cette catégorie. En revanche, une évolution importante caractérise les deuxième et troisième catégories relevées par Mme KESSEDJIAN dans lesquelles la CNUDCI prend respectivement part en incorporant des règles de conflits de lois dans certains de ses textes pour faciliter la mise en œuvre des règles matérielles (1) voire pour combler les lacunes de celles-ci (2).

1. Les règles de conflits de lois, support de la mise en œuvre des règles matérielles

148. Le recours par la CNUDCI aux règles de conflits intervient en réalité pour faciliter l'application du droit matériel. Elles deviennent dans ce contexte, selon Mme KESSEDJIAN, le « *faire-valoir de la règle matérielle* »⁶⁴². Instituant ainsi une « *double voie* » comme l'observent MM. SCHLECHTRIEM et WITZ, la première constitue un rattachement direct ou méthode de la voie directe (critère objectif) tandis que la seconde, fondée sur l'intervention de règles de droit international privé, met en place un rattachement indirect (critère subjectif)⁶⁴³. L'insertion de ce dernier reflète, selon nous, la volonté de la CNUDCI d'encourager l'application la plus large possible d'un texte d'uniformisation du droit commercial international afin de répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international⁶⁴⁴. Mme KESSEDJIAN considère d'ailleurs l'insertion de ce critère subjectif comme étant « *l'archétype moderne de l'utilisation de la règle de conflit vers cette finalité [susmentionnée]* »⁶⁴⁵. Aussi la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) indique-t-elle qu'à défaut de désignation de règles de droit applicable au fond du litige (critère objectif), « *le tribunal arbitral applique la*

⁶⁴² Ibid.

⁶⁴³ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, op. cit., par. 16-24.

⁶⁴⁴ Dans l'exemple de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), il est important de rappeler que celle-ci interdit les réserves sauf celles expressément autorisées (art. 98), ce qui signifie que l'article 1^{er} de la Convention ne peut être écarté par les Etats parties.

⁶⁴⁵ KESSEDJIAN Catherine, « Les règles de conflit de lois dans les textes de la CNUDCI », *op. cit.*, pp. 80-87 : l'auteur indique que l'origine de ce critère se trouve dans la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) (La Haye – 1964).

loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce » (critère subjectif)⁶⁴⁶. La détermination de la *Lex contractus* fait donc l'objet d'une certaine liberté par le critère du rattachement direct qui est, par ailleurs, reconnu au paragraphe premier de l'article 35 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI : « *le tribunal arbitral applique les règles de droit désignées par les parties comme étant celles applicables au fond du litige* », puis de prévoir un critère conflictualiste au paragraphe suivant : « *à défaut d'une telle désignation par les parties, il applique la loi qu'il juge appropriée* ». Ce mouvement n'est pas isolé en matière d'arbitrage commercial international car d'autres textes consacrent également ce principe : c'est notamment le cas à l'article 7, paragraphe 1 de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (1961) ainsi que l'article 13, paragraphe 3 du Règlement de la Cour d'arbitrage de la CCI. L'insertion du droit international privé dans les textes de la CNUDCI peut se faire au travers de l'établissement d'un double critère quant au champ d'application de ceux-ci. C'est ainsi le cas de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)⁶⁴⁷ et de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995). Si ces deux conventions conditionnent leur application au fait que l'établissement des parties se trouve dans un Etat partie à celle-ci (condition somme toute traditionnelle lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application d'une convention internationale)⁶⁴⁸, elle le sera également « *lorsque les règles de droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant* »⁶⁴⁹. De même, l'insertion de règles de conflit de lois dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2010) permet de s'assurer qu'une sûreté constituée valablement et opposable aux tiers selon les règles d'un Etat puisse également l'être dans un

⁶⁴⁶ V. art. 28 (règles applicables au fond du différend), par. 2, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006).

⁶⁴⁷ A noter que les Etats Unis ont expressément déclaré qu'ils ne sont pas liés par l'alinéa b du premier paragraphe de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), à savoir : « [...] *lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant* » ; v. par ex. : WINSHIP Peter, « Should the United States Withdraw its CISG Article 95 Declaration? », in *State Department Advisory Committee on Private International Law Annual Meeting*, October 11-12, 2012, The Georg Washington University Law School, Washington, DC. Conference Paper.

⁶⁴⁸ V. art. 1^{er} (champ d'application), par. 1, alinéa a, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) et art. 1^{er} (champ d'application), par. 1, alinéa a, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

⁶⁴⁹ V. art. 1er, par. 1, alinéa b, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) et art. 1^{er} (champ d'application), par. 1, alinéa b, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

autre Etat, augmentant ainsi la sécurité juridique des opérations concernées⁶⁵⁰. Le recours par la CNUDCI aux règles de conflits de lois nous apparaît dès lors justifié dans la mesure où il contribue à faciliter la mise en œuvre de ses instruments en l'incorporant dans leur *corpus*.

149. On peut toutefois se demander quelle place prend le recours à la voie directe par rapport à une démarche purement conflictualiste. La première permet, *a priori*, d'éviter un recours au conflit de lois permettant ainsi de déterminer librement le droit applicable tout en confirmant le principe d'autonomie de la volonté. L'application de la *Lex mercatoria* s'y trouve par ailleurs renforcée⁶⁵¹. Cette méthode se retrouve également en droit français dans l'article 1511 du nouveau Code de procédure civile : « *le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées* »⁶⁵². Toutefois, à notre avis, les deux méthodes revêtent, certes à un degré différent, toutes deux une dimension conflictualiste. Malgré son caractère direct, l'utilisation de la première méthode entraîne inévitablement un raisonnement impliquant une démarche conflictualiste⁶⁵³. La détermination de la localisation en est l'origine. M. OSMAN considère en effet que « *la méthode dite de la voie directe dès lors qu'elle implique la localisation du litige dans un système juridique donné, revêt, sans aucun doute, un caractère conflictuel* » pour ensuite conclure que celle-ci « *dans laquelle certains auteurs ont pourtant cru déceler une exception au procédé conflictuel, n'en est, en réalité, qu'une manifestation supplémentaire* »⁶⁵⁴. Mais si les parties bénéficient du choix de la loi applicable, ce choix est restreint par la suite dans le cadre de la méthode conflictuelle. Mme KESSEDJIAN relève en effet que « *cette mission conflictualiste confiée aux arbitres est révélée non seulement par le*

⁶⁵⁰ V. BAZINAS Spyridon V., « Towards Global Harmonization of Conflict-of-Laws Rules in the Area of Secured Financing: The Conflict-of-Laws Recommendations of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *A Commitment to Private International Law, Essays in honour of Hans van Loon, Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 1-15.

⁶⁵¹ DERAIS Yves, « Attente légitime des parties et droit applicable au fond en matière d'arbitrage commerce international », in *Travaux du Comité français de droit international privé (1984-1985)*, Paris, éd. du C.N.R.S., 1987, pp. 81-92, v. plus spéc. p. 85.

⁶⁵² Depuis le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 (anciennement article 1496 du Code de procédure civile).

⁶⁵³ V. dans ce sens : BÜCHER Andréas, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle et Francfort-sur-le-Man, éd. Helfbung et Lichtenhahn, 1988, pp. 86-87 ; v. aussi RIGAUX François, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *R.C.A.D.I.*, 1989, Tome 213, Vol. I, n° 177, p. 253.

⁶⁵⁴ OSMAN Filali, *Les principes généraux de la Lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., 1992, Tome 224, pp. 336-375.

fait qu'ils doivent parvenir à leur conclusion en utilisant une règle de conflits de lois, mais surtout par le fait que le texte vise une « loi », donc une norme juridique étatique et non pas n'importe quelle règle de droit comme les parties peuvent le faire »⁶⁵⁵. Le recours à la méthode conflictuelle par la CNUDCI est bien présent qu'il soit direct ou indirect. Toutefois, celui-ci n'est pas complètement limité au fait de vouloir faciliter la mise en œuvre des textes concernés mais également au fait de compléter les règles matérielles qui ne peuvent, par nature être exhaustives.

2. Les règles de conflit de lois : complément et comblement des règles matérielles

150. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) fournit une illustration de la manière dont les règles de conflit de lois interviennent pour compléter les éventuelles lacunes des règles de droit matériel. Ces dernières sont celles qui résultent du domaine d'application même de la convention, nonobstant les domaines expressément exclus par la convention à savoir les questions relatives à la validité du contrat, de ses clauses et de ses usages, de même que celles portant sur les effets que les contrats peuvent avoir sur la propriété des marchandises vendues (article 4). Afin d'y remédier, le paragraphe 2 de l'article 7 de la même convention propose une méthode. Le texte précise en effet que « *les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé* ». Autrement dit, le comblement des lacunes passe par le recours aux principes généraux. Les différents tribunaux ont progressivement dégagé les principes généraux inhérents à la Convention: l'autonomie des parties, la bonne foi, la forclusion, le lieu de paiement des obligations monétaires, la monnaie de paiement, la charge de la preuve, le principe de la pleine indemnisation, l'informalité, la diligence des communications, la limitation des dommages et intérêts, les usages contraignants, la compensation, le droit à intérêt et le principe du *Favor contractus*⁶⁵⁶. Or, ce

⁶⁵⁵ KESSEDJIAN Catherine, « Les règles de conflit de lois dans les textes de la CNUDCI », *op. cit.*, pp. 80-87.

⁶⁵⁶ Pour une description de ces principes généraux et la jurisprudence s'y référant : v. Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, New York, Publication des Nations Unies, 2009, pp. 28-33.

n'est que si ces principes généraux ne peuvent fournir de solutions que la Convention prévoit le recours à la méthode conflictualiste, donc au droit interne, désigné par le biais de conflit de lois ou directement par les parties au travers d'une clause de droit applicable. Cette disposition reflète, selon MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP, l'« *idée fondamentale de la convention [...] [dont] le souci [est] de « sauver » autant que possible le contrat* »⁶⁵⁷. Toutefois, MM. SCHLECHTRIEM et WITZ considèrent qu'« *un comblement des lacunes sur le fondement des principes de la Convention n'est pas admissible lorsque les auteurs de la Convention ont, de manière consciente, laissé la question en suspens et présumé l'application du droit national interne* »⁶⁵⁸. L'article 78 de la Convention constitue ainsi un exemple allant dans ce sens dans la mesure où celui-ci ne donne pas une solution complète à la notion de taux de change telle que prévue par celle-ci⁶⁵⁹. Si la solution donnée par le paragraphe 2 de l'article 7 peut apparaître dangereuse, elle n'en demeure pas moins sur le plan théorique comme le reflet d'une souplesse nécessaire afin d'appréhender au maximum les contrats entrant dans le champ d'application de la Convention de Vienne. D'un point de vue purement conflictualiste, Mme KESSEDJIAN relève que l'« *on retrouve donc ici le raisonnement typique du droit international privé qui nécessite de connaître d'abord le juge qui sera saisi d'un éventuel litige (juridiction nationale ou tribunal arbitral), avant de pouvoir connaître de manière certaine le droit applicable et la solution* »⁶⁶⁰.

151. La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) constitue pour Mme KESSEDJIAN la première des conventions à intégrer véritablement le droit international privé comme à la fois « *un complément et un comblement des lacunes* » des règles matérielles qu'elle contient⁶⁶¹. Par un chapitre entièrement consacré aux règles de conflits de lois, la Convention propose en effet un ensemble de dispositions facultatives. Le droit des tiers est l'illustration de ce mouvement car, n'ayant pas été admis dans le cadre d'une règle matérielle, les négociateurs se sont résolus à

⁶⁵⁷ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 120.

⁶⁵⁸ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, *op. cit.*, par. 79.

⁶⁵⁹ *Ibid*, par. 79 et 410.

⁶⁶⁰ KESSEDJIAN Catherine, « Les règles de conflit de lois dans les textes de la CNUDCI », *op. cit.*, p. 86.

⁶⁶¹ *Ibid*, pp. 80-87.

faire une règle de conflit de lois : « *la loi de l'Etat dans lequel est situé le cédant régit la priorité du droit d'un cessionnaire sur la créance cédée par rapport au droit d'un réclamant concurrent* », sous réserve des dispositions inhérentes à l'ordre public, aux règles impératives et aux règles spéciales relatives au produit. Un chapitre entier est par ailleurs consacré aux règles de conflit de lois permettant d'appliquer la Convention sans qu'un lien avec un Etat contractant soit établi à condition que les opérations aient un caractère international et entrent dans le champ d'application de la Convention⁶⁶².

⁶⁶² V. art. 26, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

152. Loin d'être un droit statique, le droit commercial, tel que pris en compte et élaboré par la CNUDCI, reflète les attentes des Etats et des opérateurs du commerce international en identifiant les opérations les plus importantes du droit commercial international. Il s'agit non seulement des activités économiques que l'on peut regrouper sous deux grands domaines – d'un côté, ventes et opérations connexes et de l'autre, moyens de réalisation des échanges – mais aussi des litiges pouvant en découler. Le critère de l'internationalité s'y additionne, le tout dans un mouvement relativement extensif permettant de donner aux opérations une flexibilité suffisamment importante pour être objets des instruments de la CNUDCI de la manière la plus large possible. De manière intrinsèque, l'originalité de l'œuvre normative de la CNUDCI est de proposer une définition extensive du droit commercial international affranchie de tout lien national. En effaçant les frontières entre notamment droit commercial, droit civil, droit public et droit pénal des affaires mais aussi droit interne et droit international, la CNUDCI pose les fondements d'un droit harmonisé et uniformisé, vecteur de simplification et de sécurisation des opérations du commerce international tout en répondant de manière efficace aux besoins et aux intérêts de la communauté des marchands.

Chapitre 2 : Vers une mutation des normes sources du droit commercial international ?

153. Le choix d'une conception extensive du droit commercial international par la CNUDCI confirme la nécessité de s'affranchir de tout lien national. Cette conception, dont un parallèle avec la *Lex mercatoria* ne peut être écarté⁶⁶³, se traduit par l'élaboration de normes spécifiques s'inscrivant dans cette même démarche, et ce au travers d'instruments juridiques adéquats. Il s'agit dès lors d'analyser comment, au travers des normes et des instruments de la CNUDCI, ceux-ci sont devenus progressivement des sources, à des degrés juridiques plus ou moins variables, du droit commercial international. Ces normes ainsi élaborées nécessitent un instrument capable de les porter juridiquement car, de toute évidence, il ne peut y avoir d'instruments sans normes et de normes sans instruments.

154. La norme est généralement définie comme une règle de droit ayant un caractère obligatoire, et ce quel que soit la source ou l'objet⁶⁶⁴. Si la généralité de la norme nous apparaît comme un critère essentiel, on se rangera toutefois davantage vers la définition donnée par M. TERRÉ qui évoque « *un énoncé, explicite ou implicite, qui dicte un*

⁶⁶³ Pour une étude des instruments et des normes de la CNUDCI par rapport à la *Lex mercatoria*, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

⁶⁶⁴ CORNU Gérard (dir), *op. cit.*, v° Norme, p. 618 ; v. aussi GHESTIN Jacques, GOUBEUX Gilles et FABRE-MAGNAN Muriel, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris, L.G.D.J., 1994, 4^{ème} éd. par. 5 et plus spéc. la note de bas de page 7 : les auteurs relèvent que « [...] même s'ils ont sans doute au minimum, des connotations différentes, le concept de normes se référant davantage au caractère obligatoire de l'énoncé juridique, tandis que celui de règle insiste plutôt sur son caractère général ».

comportement »⁶⁶⁵ dans la mesure où la valeur obligatoire sera limitée aux instruments conventionnels et au principe d'autonomie de la volonté. Car les normes de la CNUDCI s'inscrivent davantage dans l'établissement de modèles de comportement plus que dans une obligation au sens strict du terme. Dans ce mouvement, on peut faire un rapprochement avec la *Lex mercatoria* qui est, quant à elle, définie comme « *un ensemble de normes mondialisées, la norme mondialisée s'affirmant comme une solution juridique applicable dans l'espace international, indépendamment de la localisation de la situation qu'elle entend régir* »⁶⁶⁶. Et c'est justement l'objectif de la CNUDCI qui tend à établir un ensemble de normes mondialisées à destination des opérateurs économiques privés certes mais aussi des Etats. Les qualificatifs de la *Lex mercatoria* sont nombreux. Berthold GOLDMAN évoque des « *règles transnationales* »⁶⁶⁷ tandis que M. KAHN évoque la « *coutume internationale* » dans le domaine contractuel⁶⁶⁸ et Philippe FOUCHARD le « *droit commun des nations* » en matière d'arbitrage commercial international⁶⁶⁹. M. AMSELEK considère que « *le concept de « normes » ou « règles » (les deux termes sont à nos yeux de purs synonymes interchangeables) paraît constituer par excellence une clef pour entrouvrir les mystères du concept de loi, une sorte de voie royale d'accès à la demeure ou plutôt aux demeures de la loi* »⁶⁷⁰. Par rapport à cette diversité, nous retiendrons donc la notion de « normes » comme regroupant les règles du commerce international telles qu'envisagées à la fois par la CNUDCI, tout comme la *Lex mercatoria*, en tant qu'expression d'un comportement à suivre.

155. L'instrument – pris dans le sens de l'étymologie latine « *instrumentum* »⁶⁷¹ – désigne d'une manière générale le support permettant la mise en place – au travers des normes qu'il

⁶⁶⁵ TERRÉ François, « Forces et faiblesses de la norme », in *La force normative, Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009, p. 9.

⁶⁶⁶ LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 63-69.

⁶⁶⁷ GOLDMAN Berthold, « La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », in *J.D.I.*, 1979, pp. 475-505.

⁶⁶⁸ KAHN Philippe, *La vente commerciale internationale*, Paris, Sirey, 1961, 465 pp.

⁶⁶⁹ FOUCHARD Philippe, *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, Paris, 1964, 613 pp., v. plus spéc. p. 401 et suiv.

⁶⁷⁰ AMSELEK Paul, « Norme et loi », in *Arch. Phil. Dr.*, 1980, Tome 25, p. 89.

⁶⁷¹ GAFFIOT Félix et FLOBERT Pierre, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, Hachette, 2000, 2^{ème} éd. revue et augmentée, v° Instrumentum, p. 834 : l'étymologie fait référence notamment au matériel, aux ressources, aux pièces et au bagage de l'orateur.

contient – d’un cadre juridique assorti de droits et d’obligations et ayant le plus souvent un caractère obligatoire⁶⁷². Par rapport au choix d’un ou des instruments, le mandat de la CNUDCI donne deux indications⁶⁷³. Il mentionne tout d’abord l’élaboration de nouveaux textes pouvant prendre la forme de conventions internationales, de lois types et de lois uniformes, mais inclut également la reconnaissance de textes déjà existants pour lesquels la CNUDCI ferait la promotion de leur adoption. Loin d’être exhaustif, le mandat précise également qu’il s’agit de promouvoir la codification, dans le mouvement donné en ce sens par l’article 13 de la Charte des Nations⁶⁷⁴, ainsi qu’une acceptation générale des éléments de droit commercial international, désignant entre autres – sans doute implicitement – de manière indirecte la *Lex mercatoria*.

156. On peut se demander si ces normes et ces instruments, ainsi définis, constituent dès lors dans le cadre de la CNUDCI une source voire des sources du droit commercial international. On peut ainsi mentionner les sources formelles (comme par exemple le bloc de constitutionnalité, les traités internationaux et la loi)⁶⁷⁵ et les sources informelles (comme par exemple les contrats, la jurisprudence, la coutume et la doctrine)⁶⁷⁶ en tant que sources du droit. Or, le processus et les textes d’harmonisation et d’uniformisation du droit commercial international par la CNUDCI prennent une place originale dans les sources du droit dont l’analyse s’avère indispensable pour en comprendre l’impact sur le droit commercial international. La multiplication de propositions concernant de nouvelles catégorisations de ce

⁶⁷² CORNU Gérard (dir), *op. cit.*, v° Instruments juridiques, p. 501.

⁶⁷³ V. la Résolution 2205 (XXI) de l’Assemblée générale (ONU), section II, par. 8, alinéa c ; v. aussi. *Documents officiels de l’assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l’ordre du jour, documents A/6396* (annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations unies, numéro de vente : F.71.V.1, I, p.70).

⁶⁷⁴ V. COT Jean-Pierre, PELLET Alain et FORTEAU Mathias, *La charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3^{ème} éd., pp. 699-744 (commentaire de l’art. 13).

⁶⁷⁵ V. Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, Paris, Bruylant-LGDJ, Coll. La pensée juridique, 1999, 2^{ème} éd., Trad. EISENMANN Charles, 367 pp.

⁶⁷⁶ V. pour une étude d’ensemble : v. BUREAU Dominique, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, Paris, Université Panthéon-Assas Paris II, 1992, 814 pp. ; v. aussi les chroniques régulières à la Revue de droit des affaires internationales et plus particulièrement à titre d’illustration : LOQUIN Eric, RAVILLON Laurence, MARTIN Annie et TOURARD Hélène, « Sources informelles du droit commercial international », *R.D.A.I.*, 2008, n° 1, pp. 92-116 ; LOQUIN Eric, « les sources informelles du droit commercial international produites par la CNUDCI », *R.D.A.I.*, 2008, n° 1, p. 103 ; RAVILLON Laurence, TOURARD Hélène et LOQUIN Eric, « Les sources informelles du droit des affaires internationales », *R.D.A.I.*, 2010, n° 3, pp. 278-293 ; LOQUIN Eric et RAVILLON Laurence, « Sources informelles du droit des affaires internationales », *R.D.A.I.*, 2011, n° 3, pp. 342-367.

droit original s'est par ailleurs multipliée : force normative, droit mou (« *soft law* » en anglais), nivellement du droit, mutation des normes, *jus cogens*, etc... Il apparaît donc essentiel d'analyser les instruments et les normes de la CNUDCI dans la mesure où ils bousculent de manière évidente les droits nationaux certes mais aussi le droit international dans son ensemble. Certains auteurs se demandent même si un nouvel ordre juridique autonome n'émergerait pas⁶⁷⁷. De toute évidence, si ces aspects sont à considérer, les travaux de la CNUDCI, tout comme la *Lex mercatoria*, contribuent à une évolution significative des normes répondant aux besoins et aux intérêts du commerce international⁶⁷⁸. Il s'agit dès lors d'analyser comment les instruments de la CNUDCI sont porteurs de normes de droit commercial international (section 1) et, inversement, comment les normes de la CNUDCI sont génératrices de droits grâce aux instruments (section 2).

Section 1 : Les instruments de la CNUDCI, porteurs de normes de droit commercial international

157. Si la *Lex mercatoria* regroupe des normes destinées à régir les opérations du commerce international, celles-ci doivent se refléter dans un ou des instruments juridiques suffisamment efficaces. Comme le décrit Berthold GOLDMAN, ces normes trouvent leurs sources dans des instruments interétatiques (comme les conventions internationales ayant un objectif d'uniformisation) et étatiques (les textes législatifs et la jurisprudence concernant le droit commercial international⁶⁷⁹) mais aussi, par une approche plus spontanée du droit, dans

⁶⁷⁷ V. GOLDMAN Berthold, « Nouvelles réflexions sur la Lex mercatoria », in *Mélanges Pierre LALIVE*, Basel, 1993, pp. 241-255 ; v. aussi KAHN Philippe, « Droit international économique, droit du développement, *lex mercatoria* : concept unique ou pluralismes des ordres juridiques », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold GOLDMAN*, Paris, Litec droit, 1982, pp. 97-107 ; *Contra* : v. par ex. la note de LAGARDE Paul sous Cass. Civ. 1^{ère}, 22 oct. 1991, *J.D.I.*, 1992, p. 456.

⁶⁷⁸ Pour une étude des besoins et les intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁶⁷⁹ V. pour un exemple de jurisprudence en France (également cité par Berthold GOLDMAN dans son article) : Civ. 1^{ère}, 21 juin 1950 – *Messageries maritimes* : *Rev. Crit. DIP* 1950, 609, note BATIFFOL H., *D* 1651. 749, note HAMEL J., S. 1952 I.1., note NIBOYET J.-P., *JCP* 1950. II. 5812, note LEVY J. Ph.; V. aussi ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, 5^{ème} éd., n° 22 : cet arrêt célèbre consacre l'admission des « clauses or » en droit international quand bien même le droit interne d'un Etat l'interdirait.

des usages et des pratiques professionnels (notamment au travers de la vente commerciale internationale) qui progressivement pour certains ont été codifiés ou pour d'autres élevés au rang de coutume, ainsi que dans les sentences arbitrales⁶⁸⁰. Ces usages et ces pratiques ont parfois fait l'objet d'instruments spécifiques comme par exemple les Règles et usances du crédit documentaire et les Incoterms adoptés par la Chambre de commerce internationale⁶⁸¹. Dans cette perspective, la CNUDCI fait le choix d'une approche extensive en utilisant non seulement les différents instruments tels que mentionnés par Berthold GOLDMAN mais en innovant par l'élaboration d'autres supports, parfois hybrides, destinés à renforcer ce mouvement général d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international. Le choix de l'instrument par la CNUDCI se veut donc véritablement porteur de normes de droit commercial international.

158. Le choix de l'instrument en droit international dépend des compétences reçues par l'organisation qui va les préparer. En effet, si la CNUDCI – tout comme UNIDROIT et la Conférence de La Haye de droit privé – peut préparer entre autres des conventions internationales en raison de leur statut d'organisation internationale, la Chambre de commerce internationale de Paris par exemple ne peut, de par sa personnalité juridique, que proposer des instruments limités à des contrats modèles ou des guides modèles. Pour la CNUDCI, le choix des instruments est lié à des objectifs précis, tels que définis dans son mandat⁶⁸², à savoir modifier les législations internes pour les rendre cohérentes avec une approche juridique (harmonisation)⁶⁸³ ou proposer une règle juridique commune (uniformisation)⁶⁸⁴ répondant

⁶⁸⁰ V. GOLDMAN Berthold, « La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », in *J.D.I.*, 1979, pp. 475-505.

⁶⁸¹ V. GOLDMAN Berthold, « La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *op. cit.*, pp. 475-505 : l'auteur mentionne expressément l'exemple de la Chambre de commerce internationale dans la note de bas de page n° 20 ; v. pour une mise à jour le site internet de la CNUDCI, rubrique « Textes d'autres organisations avalisés par la CNUDCI » disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/other_organizations_texts.html ; la CNUDCI a notamment avalisé les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires 1962, 1974, 1983, 1993 et 2007 ainsi que les INCOTERMS 1953, 1990, 2000 et 2010 ; v. aussi LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, pp. 63-69 : l'auteur confirme que « les INCOTERMS, les règles et usances du crédit documentaire émanent en effet des milieux professionnels et répondent bien à la description faite de la *Lex mercatoria* » ; v. également dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

⁶⁸² La référence à la fonction de coordination est ici volontairement laissée de côté car elle ne suppose pas l'adoption directe d'instruments juridiques spécifiques. Une exception peut néanmoins être évoquée avec le texte suivant : « Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés : Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties » (2011)

⁶⁸³ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Harmonisation, p. 455.

ainsi à l'objectif de la *Lex mercatoria* : régir les opérations du commerce international. Afin de remplir cette mission, le choix d'un instrument unique n'aura pas été des plus pertinents, augmentant le risque de perdre toute légitimité et efficacité à remplir les fonctions qui lui ont été confiées. Au contraire, la CNUDCI a, par une stratégie des plus pertinentes, privilégié l'utilisation d'instruments divers à degré juridique plus ou moins élevé afin de répondre aux conditions que notamment M. KAHN estime primordiales pour qu'un instrument de modélisation devienne véritablement efficace⁶⁸⁵ : répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international tout en reflétant un véritable consensus international⁶⁸⁶. Or, justement, la CNUDCI a été créée et mandatée dans une dimension à la fois universelle et consensuelle, cette dimension devant se refléter dans les normes et les instruments adoptés⁶⁸⁷. Le fait que la CNUDCI appartienne au système des Nations Unies n'est pas anodin et constitue donc, à notre sens, l'élément qui justifie les instruments juridiques utilisés.

159. Toutefois, on peut se demander si le choix par la CNUDCI de tel ou tel instrument au détriment des autres répond à un critère particulier ou si, au contraire, il demeure discrétionnaire. C'est en réalité la finalité souhaitée qui conditionne le choix de l'instrument, les moyens d'y parvenir étant déterminés par la suite⁶⁸⁸. Autrement dit, ce choix constitue une traduction législative de ce qui est attendu par les destinataires au travers d'un instrument juridique adapté qui réponde à l'objectif général d'harmonisation et d'uniformisation. Par conséquent, la diversité des instruments repose sur une ligne de conduite unique : proposer aux Etats et aux opérateurs du commerce international un cadre juridique cohérent afin de lever tout obstacle dans les opérations du commerce international. Le choix de l'instrument par la CNUDCI suit une approche extensive : utiliser non seulement les instruments traditionnels du droit international mais également, chose innovante dans ce domaine, des

⁶⁸⁴ CORNU Gérard (dir.), *op.c it.*, v° Unification, p. 942.

⁶⁸⁵ KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁶⁸⁶ Pour une analyse des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁶⁸⁷ V. dans la présente thèse : 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitres 1 et 2.

⁶⁸⁸ V. RIFFARD Jean-François, « La mutation de la norme : l'avènement d'un droit nivelé ? Ou retour sur quelques aspects et la globalisation des droits », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 93-115.

instruments non conventionnels parfois originaux (notamment avec le choix de l'aide-mémoire ou d'une simple recommandation). Les instruments de la CNUDCI contribuent ainsi à la formation d'un droit uniforme qui se caractérise par un rapprochement des législations nationales tout en créant des règles de droit matériel, se différenciant du droit international privé qui uniformise les règles touchant aux conflits de lois et de juridictions sans affecter le contenu de ceux-ci⁶⁸⁹. Ce droit uniforme n'est pas seulement le reflet de l'harmonisation et de l'unification du droit commercial international, mais également de sa profonde modernisation.

160. Lorsqu'on dresse l'inventaire des instruments élaborés par la CNUDCI, on constate de prime abord une certaine, voire déroutante, diversité. En effet, sur un total de 46 instruments⁶⁹⁰, on dénombre dix conventions internationales⁶⁹¹, dix Lois types⁶⁹², quatre textes contractuels⁶⁹³, vingt-deux textes dits explicatifs, qu'ils s'agissent de guides juridiques, législatifs ou pratiques⁶⁹⁴, de recommandations (au singulier comme au pluriel)⁶⁹⁵, de texte de

⁶⁸⁹ V. BUCHER Andreas, *La dimension sociale du droit international privé – Cours général*, La Haye, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2011, 551 pp.

⁶⁹⁰ Au 15 décembre 2013.

⁶⁹¹ La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) ; la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ; la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; et la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁶⁹² La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006 ; la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992) ; Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens et construction (1993) ; Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994) ; la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation, avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996) ; la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) ; la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001) ; la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) et la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011).

⁶⁹³ Le Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980) ; Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (1983) ; le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976 – révisé en 2010) ; et le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013 – date d'entrée en vigueur : 1^{er} avril 2014).

⁶⁹⁴ Le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987) ; le Guide juridique de la CNUDCI sur les transferts électroniques de fonds (1987) ; le Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés (1992) ; le Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000) ; le Guide législatif sur le droit de

règles uniformes⁶⁹⁶, de dispositions (au singulier comme au pluriel)⁶⁹⁷, de texte de questions juridiques⁶⁹⁸, de texte de comparaison et analyse⁶⁹⁹ et d'aide-mémoire⁷⁰⁰. La diversité se constate davantage au travers des objectifs, de la portée et des destinataires. En effet, selon le type d'instrument utilisé, la fonction finale sera différente. Mais, comme s'est interrogé M. KAHN, cette diversité dans la technique de modélisation semble induire une certaine confusion⁷⁰¹. L'avis ne semble toutefois pas partagé et nous nous rallierons à l'observation de Mme POILLOT-PERUZETTO qui relève au contraire que cette diversité témoigne « *de la vitalité et de la réflexion de la CNUDCI et de son inventivité dans la recherche de solution* »⁷⁰². En effet, nous considérons que toute œuvre d'harmonisation et d'uniformisation entreprise au niveau mondial implique une certaine diversité dans les instruments juridiques

l'insolvabilité (2004) ; le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) ; le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009) ; le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, Troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (2010) ; le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010) ; le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2012) ; Orientations sur les règlements en matière de passation des marchés (2013) ; Glossaire des termes liés à la passation des marchés utilisés dans la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2013) ; et Reconnaître et prévenir la fraude commerciale : indicateurs de fraude commerciale (2013).

⁶⁹⁵ Les Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1982) ; la Recommandation de la CNUDCI relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985) ; la Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958 (2006) ; et les Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

⁶⁹⁶ Les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (1983).

⁶⁹⁷ La Disposition relative à l'unité de compte et dispositions relatives à l'ajustement de la limite de responsabilité dans les conventions sur les transports internationaux et sur la responsabilité (1982) et les Dispositions types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2003).

⁶⁹⁸ Promouvoir la confiance dans le commerce électronique: questions juridiques relatives à l'utilisation internationale des méthodes d'authentification et de signature électroniques (2007).

⁶⁹⁹ Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés : Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties (2011).

⁷⁰⁰ Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996).

⁷⁰¹ V. KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁷⁰² V. POILLOT-PERUZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53.

proposés. Cette dernière contribue dès lors à accroître de manière significative le nombre des destinataires visés.

161. Bien plus encore, au-delà de cette variété des instruments se cache en réalité une véritable unité. Comme le relève également Mme POILLOT-PERUZETTO, la « *variété des instruments n'empêche pas de trouver des points communs : il faut ainsi leur reconnaître un même point de départ, un même domaine d'intervention, un même acteur d'élaboration* »⁷⁰³. Car il s'agit bien de la recherche de l'universalité et du consensus répondant aux besoins et aux intérêts du commerce international grâce aux travaux de la CNUDCI prise dans son ensemble, par l'intermédiaire de la Commission et de ses organes subsidiaires⁷⁰⁴. Cette unité constitue l'essence même de l'instrument, quelle que soit sa forme. S'ajoutent également à celle-ci l'utilisation du langage et des langues dans un processus unique d'élaboration de la norme⁷⁰⁵. De plus, lorsque l'on souhaite analyser l'expression d'une norme, quelle qu'elle soit, la question qui se pose d'emblée porte sur les auteurs de celle-ci. En l'espèce, il s'agit d'un auteur – au singulier (la CNUDCI) – qui se fait l'écho d'auteurs – au pluriel – résultant de la quête d'universalité et de consensus par la CNUDCI⁷⁰⁶. Cette dernière n'est certes pas un législateur au sens traditionnel du terme mais demeure, selon nous, un catalyseur d'impulsion législative de rang international légitimé au travers de son appartenance à l'ONU et surtout de par sa dépendance directe à l'Assemblée générale et de par sa composition universelle. La pluralité des auteurs fusionne dans l'unité de la CNUDCI. Nous proposons dès lors d'analyser comment les instruments de la CNUDCI sont à la fois l'expression des normes (I) et vecteurs de force normative (II) dans le cadre du droit commercial international.

⁷⁰³ V. Ibid., pp. 43-53.

⁷⁰⁴ Pour une étude de l'institutionnalisation de la fonction normative de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitres 1 et 2 ; et 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

⁷⁰⁵ Pour l'analyse du langage juridique dans le cadre de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁷⁰⁶ Pour l'analyse des critères d'universalité et de consensus par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

I. L'expression des normes au travers des instruments de la CNUDCI : entre syncrétisme et darwinisme juridiques

162. Il s'agit d'analyser comment les normes transparaissent au travers des instruments juridiques dans un processus d'harmonisation et d'uniformisation du droit. M. LOQUIN note que le processus de modélisation utilisé par certaines organisations internationales – comme UNIDROIT par exemple – s'est largement inspiré des sentences arbitrales qui, en utilisant des aspects de la *Lex mercatoria*, met en exergue une double méthode⁷⁰⁷. En effet, elle consiste soit en une élaboration de règles proposant une solution commune (le « *syncrétisme juridique* » pour reprendre l'expression citée par M. LOQUIN) soit en une sélection de certaines règles déjà existantes mais qui seraient aptes à répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international (le « *darwinisme juridique* »)⁷⁰⁸. Selon nous, cette même méthode est également utilisée par la CNUDCI au travers de ce que l'on pourrait appeler l'« *unification-syncrétiste* » et l'« *harmonisation-darwiniste* ». Nous analyserons dès lors comment les instruments choisis par la CNUDCI contribuent à porter les normes de droit commercial international en ayant recours soit à la convention internationale (A) soit à des instruments dits de « droit souple » (B).

A. La formation conventionnelle des normes : la convention internationale

163. La convention internationale demeure l'instrument juridique de référence lorsqu'il s'agit de droit international⁷⁰⁹. Elle se définit comme un accord de volonté entre des parties avec pour objectif de créer un cadre juridique dans un domaine donné soit en réaffirmant des

⁷⁰⁷ V. LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, pp. 63-69.

⁷⁰⁸ V. LOQUIN Eric, « Les sources du droit mondialisé », in *Droit et Patrimoine*, Septembre 2001, n° 96, pp. 76 et suiv.

⁷⁰⁹ A titre d'illustration, le Recueil des traités des Nations Unies regroupe depuis décembre 1946 plus de 200 000 traités ou accords internationaux déposés ou enregistrés par le Secrétariat de l'ONU en plus de 2660 volumes sur la base de l'article 102 de la Charte des Nations Unies. Une base de données accessible en ligne permet de consulter l'état actuel des instruments contenus dans le recueil susmentionné avec notamment des informations mises à jour de manière quotidienne sur la signature, la ratification, l'adhésion, les déclarations, réserves et objections des Etats : v. www.treaties.un.org. Par ailleurs, il existe également un Recueil des traités de la Société des Nations (10 janvier 1920 – 18 avril 1946).

droits et obligations déjà existants soit en établissant un cadre juridique nouveau⁷¹⁰. En droit international public, cet accord de volonté est principalement régi par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ainsi que la Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (1986)⁷¹¹. Dans le cadre des activités de la CNUDCI, M. KAHN souligne que « *la convention internationale est surtout proposée lorsqu'on recherche l'unification d'une institution ou l'harmonisation de règles juridiques voisines, certes, mais divergentes* »⁷¹². Le choix de la convention internationale semble constituer, du moins en apparence, un outil privilégié pour les organisations internationales intervenant dans la réforme du droit. Toutefois, la CNUDCI n'a adopté à ce jour « que » (si l'on peut dire) dix conventions internationales : cette remarque se fonde tout d'abord sur le nombre total de ses instruments (42) où la convention internationale représente moins d'un tiers de sa production législative et ensuite en comparaison avec d'autres organisations internationales comme UNIDROIT⁷¹³ et la

⁷¹⁰ V. LACHS Manfred, « Les conventions multilatérales et les organisations internationales contemporaines », in *Annuaire français de droit international*, 1956, Vol. 2, pp. 334-342.

⁷¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331. Adoptée à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, la Convention a été préparée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités convoquée suite à la résolution 2166 (XXI) de l'Assemblée générale (ONU) du 5 décembre 1966 et à la résolution 2287 (XXII) de l'Assemblée générale (ONU) du 6 décembre 1967. Elle compte à ce jour 45 Etats signataires et 113 Etats partie. On notera avec intérêt – et sans doute avec une certaine surprise – que, si la Convention a été ratifiée par de nombreux Etats, la France n'en fait pas partie ; v. par ex. sur la formation des règles de droit d'origine internationale : ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael, *Introduction générale au droit*, Paris, Flammarion, Champs Université, 2011, 3^{ème} éd., pp. 142-150.

⁷¹² V. KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁷¹³ Les conventions UNIDROIT sont les suivantes : le Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Berlin, 2012) ; la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009) ; le Protocole de Luxembourg portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Luxembourg, 2007) ; la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) ; le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) ; la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 1995) ; la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa, 1988) ; la Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international (Ottawa, 1988) ; la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (Genève, 1983) ; la Convention portant loi uniforme sur la forme d'un testament international (Washington, 1973) ; la Convention internationale relative au contrat de voyage (CCV) (Bruxelles, 1970) ; la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964) et la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964). Le texte intégral des conventions susmentionnées est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org>.

Conférence de La Haye de droit privé⁷¹⁴ qui comptent respectivement 13 et 39 conventions internationales.

164. Regroupées sous les chapitres X (commerce international et développement), XI (transports et communications) et XXII (arbitrage commercial) de la Charte des Nations Unies, les conventions internationales adoptées par la CNUDCI sont les suivantes : la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (New York – 1958)⁷¹⁵, la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises

⁷¹⁴ Les conventions – y compris le Statut – de la Conférence de La Haye de droit international privé sont les suivantes : le Statut de la Conférence de La Haye (1955) ; la Convention du premier mars 1954 relative à la procédure civile ; la Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels ; la Convention du 15 avril 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels ; la Convention du 15 avril 1958 sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels ; la Convention du 15 juin 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile ; la Convention du premier juin 1956 concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères ; la Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants ; la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants ; la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs ; la Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires ; la Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers ; la Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption ; la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ; la Convention du 25 novembre 1965 sur les accords d'élection de for ; la Convention du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ; le Protocole additionnel du premier février 1971 à la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ; la Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps ; la Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière ; la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale ; la Convention du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions ; la Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits ; la Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires ; la Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires ; la Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux ; la Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages ; la Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation ; la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; la Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice ; la Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance ; la Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises ; la Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort ; la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ; la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ; la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes ; la Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ; la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for ; la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille et le Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Le texte intégral des conventions susmentionnées est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.hcch.net>.

⁷¹⁵ V. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 330, p. 3.

(1974)⁷¹⁶, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)⁷¹⁷, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)⁷¹⁸, la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)⁷¹⁹, la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)⁷²⁰, la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)⁷²¹, la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)⁷²², la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)⁷²³ et la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008)⁷²⁴.

165. Chaque domaine d'activité de la CNUDCI fait l'objet d'une convention internationale à l'exception de deux matières : l'insolvabilité et la passation de marchés et développement des infrastructures. On constate également que, sur le plan temporel, la convention reste un instrument utilisé de manière plus ou moins régulière sans subir un quelconque effet de mode visant à l'écarter. En moyenne, une convention internationale est élaborée par la CNUDCI toutes les quatre années⁷²⁵, démontrant ainsi une certaine efficacité lorsque l'on connaît les difficultés liées aux négociations et à la prise de décision d'un tel instrument, sans compter

⁷¹⁶ V. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1511, p. 3.

⁷¹⁷ V. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 695, p. 3.

⁷¹⁸ V. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1489, p. 3 ; v. aussi pour le texte intégral de la Convention l'annexe D de la présente thèse.

⁷¹⁹ V. Doc. A/RES/43/165.

⁷²⁰ V. Doc. A/CONF-152/13.

⁷²¹ V. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 2169, p. 163.

⁷²² V. Doc. A/RES/56/81.

⁷²³ V. Doc. A/60/515.

⁷²⁴ V. Doc. A/RES/63/12 ainsi que C.N.563.2012.TREATIES-XI.D.8 du 11 octobre 2012 et C.N.105.2013.TREATIES-XI.D.8 du 25 janvier 2013.

⁷²⁵ La moyenne a été faite en prenant en compte le nombre total d'années séparant chaque convention internationale adoptée par la CNUDCI jusqu'à la dernière en 2008 (39) et le nombre total de celles-ci (10) obtenant ainsi un résultat de 3,9 années.

tout le processus post-adoption de la convention comme par exemple la promotion auprès des Etats et l'assistance technique par le Secrétariat de la CNUDCI⁷²⁶. On observe que les conventions élaborées par la CNUDCI suivent le schéma classique des conventions internationales de droit international public⁷²⁷ pour lequel on se contentera de mentionner les dispositions concernant le dépositaire⁷²⁸, les mécanismes traditionnels concernant les traités (signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion)⁷²⁹, l'application aux unités

⁷²⁶ Pour une présentation structurelle de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

⁷²⁷ Ne seront pas abordées dans la présente thèse les questions qui relèvent directement du droit international public, à savoir la conclusion, la validité, l'application, la modification, la suspension et l'extinction des traités. Pour une étude d'ensemble de ces points : v. QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 68-113 (conclusion des traités), 114-137 (validité des traités), 138-184 (application des traités) et 185-204 (fin des normes conventionnelles). L'ONU a également mis à la disposition des Etats un manuel destiné à leurs fournir toutes les informations nécessaires pour participer aux conventions et traités onusiens : v. Nations Unies, *Manuel des traités*, New York, Publication des Nations Unies, 2005, Numéro de vente F.02.V.2, 67 pp. ; le manuel est également disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/French.pdf> (page consultée le 18 août 2013).

⁷²⁸ V. art. XV, Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (New York – 1958) où il est précisé que le Secrétaire général des Nations Unies doit notifier aux Etats les signatures, ratifications, adhésions, déclarations, notifications, l'entrée en vigueur ainsi que les dénonciations telles que prévues par les différentes dispositions de la Convention ; v. art. 41, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; v. art. 27, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 89, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 85, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 17, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 23, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 33, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 15, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 87, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

Selon l'article 102 de la Charte des Nations Unies, « tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui ». Par conséquent, le choix de la formule suivante semble avoir été consacré comme suffisant générique pour inclure toutes les actions découlant des conventions : « le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est le dépositaire de la présente Convention ». Par l'institution du Secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire, il s'agit en réalité de simplifier la procédure d'échanges des instruments de ratification entre tous les Etats contractants dans le cadre des traités multilatéraux. Pour une étude du choix et des fonctions du dépositaire : v. QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 113 ; v. aussi IMBERT Pierre-Henri, « A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », in *A.F.D.I.*, 1980, Vol. 26, n° 26, pp. 524-541 : l'auteur démontre notamment les difficultés liées à une codification au plan mondial et l'enchevêtrement des intérêts et des parties concernés.

⁷²⁹ V. art. 42 à 43 *ter*, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; V. art. 28, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 91, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 86, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 18, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 24, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 34, Convention des Nations Unies sur la

territoriales (application, lieu de situation et loi applicable)⁷³⁰, la participation d'organisations régionales d'intégration économique⁷³¹, les conflits avec d'autres accords internationaux⁷³², les effets des déclarations⁷³³, les communications⁷³⁴, les langues authentiques⁷³⁵, les réserves⁷³⁶, la révision et les amendements⁷³⁷, l'entrée en vigueur⁷³⁸, le moment de l'application⁷³⁹ et la dénonciation (de la convention elle-même ou d'autres conventions)⁷⁴⁰.

cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 16, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 88, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷³⁰ V. art. 93, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 87, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 25, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 19, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 35 à 37, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 18, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

⁷³¹ v. art. 17, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 93, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷³² V. art. 90, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 38, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) : il est prévu que la présente Convention prévaut sur la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa – 1988). Il est néanmoins précisé que les droits et obligations du débiteur peuvent être régis par la Convention d'Ottawa dans la mesure où la Convention de 2001 susmentionnée n'a pas vocation à s'appliquer à ceux-ci.

⁷³³ V. art. 34 à 40, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; v. art. 92 et 94 à 97, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 26, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 20, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 19 et 21, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 43, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 91, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷³⁴ V. art. 20, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

⁷³⁵ V. art. 46, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974).

⁷³⁶ V. art. 34 à 40, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; v. art. 29, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 98, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 88, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 21, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 27, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 44, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 22, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications

166. Outre l'impact du langage et de la langue inhérent à tout instrument juridique à dimension internationale⁷⁴¹, le choix de la convention internationale par la CNUDCI en tant qu'instrument de modélisation porteur de normes est conditionné par son entrée en vigueur (1), dont l'utilisation des réserves et des déclarations par les Etats doit être prise en compte afin d'éviter une éventuelle fragmentation du droit (2).

électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 90, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷³⁷ V. art. 32 et 33, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 23 et 24, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 47, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 95, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷³⁸ V. art. 44 et 44 *bis*, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; v. art. 30, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 99 et 100, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 89, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 22, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 28, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 45, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 23, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 94, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷³⁹ V. art. 24, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

⁷⁴⁰ V. art. 45 et 45 *bis*, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ; v. art. 31 et 34, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 101, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 90, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 25, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. art. 29, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; v. art. 46, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; v. art. 25, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; v. art. 89 et 96, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷⁴¹ Pour une analyse du langage juridique dans le cadre de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} partie, Titre 1, Chapitre 1.

1. L'entrée en vigueur des conventions internationales de la CNUDCI : condition d'expression de la norme

167. Une convention internationale constitue un ensemble de règles dans un domaine donné. En réalité, c'est l'entrée en vigueur d'une convention internationale qui révèle la volonté réelle d'un Etat de reconnaître les règles contenues dans celles-ci. On parle alors de consentement des Etats à être liés⁷⁴² signifiant dès lors que la convention en question devient juridiquement contraignante pour ceux-ci⁷⁴³. Car, si le texte peut avoir nécessité beaucoup de discussions et de débats pour aboutir à un résultat, et malgré l'excellence de la rédaction, c'est bien son entrée en vigueur qui concrétise la mise en œuvre effective des règles proposées⁷⁴⁴. Elles sont par conséquent largement dépendantes de la bonne volonté des Etats qui en signant et ratifiant celles-ci acceptent de s'y soumettre. Or, celles-ci font l'objet d'une participation des Etats à degré variable, servant ainsi d'indicateur du degré d'harmonisation et d'unification auquel les Etats entendent se soumettre. En effet, une fois la convention signée et ratifiée, l'Etat s'engage à appliquer, par effet direct, les dispositions exactes de celle-ci (on parle alors d'unification) mais, de manière moins visible, une convention peut inspirer dans le cadre de l'adoption d'une législation qui en reprendra le contenu par un effet indirect (harmonisation).

⁷⁴² V. art. 11 à 18, Convention sur le droit des traités (Vienne – 1969).

⁷⁴³ V. Nations Unies, *Manuel des traités*, New York, Publication des Nations Unies, 2005, Numéro de vente F.02.V.2, pp. 62-63, Glossaire : v° Entrée en vigueur.

⁷⁴⁴ Dans cette perspective, un exemple *a contrario* pourrait être tiré de la pratique des organisations internationales : en 1996 a été signé le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires dont l'entrée en vigueur n'est prévue qu'au bout de 180 jours après la ratification de celui-ci par le dernier des 44 Etats mentionnés à l'annexe 2. En attendant cette entrée en vigueur qui créera officiellement l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (« OTICE » en français ou « CTBTO » en anglais), une commission préparatoire ainsi qu'un Secrétariat technique provisoire ont été mis en place à Vienne (Autriche) afin de préparer au mieux la future organisation. Concrètement, ils ont établi un système de surveillance international (plus de 300 stations réparties dans le monde entier recueillant les signaux sismiques et acoustiques ainsi que les particules radioactives), un centre d'études des données et une division d'inspection sur site. Or, à ce jour, il manque encore 3 signatures (République populaire démocratique de Corée, Inde et Pakistan) et 8 ratifications (Chine, République populaire démocratique de Corée, Egypte, République islamique d'Iran, Inde, Israël, Pakistan et Etats-Unis) parmi les Etats de l'annexe 2, rendant difficile une entrée en vigueur du Traité à court terme (voire à moyen terme pour les commentateurs les plus pessimistes). En revanche, une originalité sur le plan juridique pourrait être étudiée. En effet, si le Traité n'est pas en vigueur, les Etats ont mis déjà en œuvre certaines de ses dispositions. Quelle est donc la valeur juridique d'un traité non encore en vigueur mais qui est déjà source de droits et obligations pour les Etats ? A titre d'illustration, la France a intégré en droit interne des éléments du traité : v. le décret n. 2012-626 du 2 mai 2012 relatif aux inspections par mise en demeure prévues par la convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction ; v. aussi la modification des articles D. 2342-59, D. 2342-61, D. 2342-66, D. 2342-67, D. 2342-68, D. 2342-73 et D. 2342-82, l'abrogation des articles D. 2342-60 et D. 2342-64 ainsi que la création des articles D. 2342-69-1 et D. 2342-69-2 du Code de la défense qui s'en ait suivi. Pour plus d'information concernant l'OTICE, v. le site internet : www.ctbto.org.

168. L'accueil des conventions internationales est souvent aléatoire : un Etat participant aux négociations et à son adoption au sein de la CNUDCI ne deviendra pas automatiquement partie à une convention. Par conséquent, afin de promouvoir une participation plus importante des Etats, l'ONU organise chaque année à son siège new-yorkais la cérémonie dite des traités à laquelle la CNUDCI prend part de manière régulière⁷⁴⁵. L'objectif, avant tout politique, est d'encourager les Etats, par un évènement particulier dont la solennité permet d'accentuer cette volonté de promouvoir une adhésion la plus large possible des Etats aux différentes conventions onusiennes. La réponse évolue au gré de la bonne volonté des Etats. Aussi est-il nécessaire d'identifier quelles sont les conventions internationales de la CNUDCI non encore entrées en vigueur (a), les conventions entrées en vigueur mais ayant une participation faible ou moyenne (b) et enfin les conventions entrées en vigueur et ayant une forte participation (c).

a. Les conventions non entrées en vigueur

169. La Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)⁷⁴⁶, la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)⁷⁴⁷ et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)⁷⁴⁸ ne sont à ce jour pas entrées en vigueur, faute d'un nombre insuffisant de

⁷⁴⁵ A titre d'exemple, la cérémonie des traités de 2013 s'est déroulée les 24-26 septembre ainsi que les 30 septembre – 1^{er} octobre 2013 au siège des Nations Unies à New York avec pour thème : « *vers une participation et une mise en œuvre universelles* ».

⁷⁴⁶ V. art. 89, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) : dix instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont nécessaires. Seuls trois Etats ont à ce jour signé (Canada, Etats-Unis, et Fédération de Russie) et seuls cinq ont déposé un instrument d'acceptation (Gabon, Guinée, Honduras, Libéria et Mexique). V. pour une actualisation de l'état de la Convention : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁴⁷ V. art. 22, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) : cinq instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont nécessaires. Seuls 5 Etats ont à ce jour signé (Espagne, Etats-Unis, France, Mexique et les Philippines) et seuls quatre ont déposé un instrument d'acceptation (Egypte, Gabon, Géorgie et Paraguay). V. pour une actualisation de l'état de la Convention : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁴⁸ V. article 45, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) : cinq instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont nécessaires. Seuls trois Etats ont à ce jour signé (Etats-Unis, Luxembourg et Madagascar) et un seul a déposé un instrument d'acceptation (Libéria). V. pour une actualisation de l'état de la Convention : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

ratifications. Pour celles-ci, le facteur temps vient malheureusement desservir l'instrument et, malgré les appels réguliers de la CNUDCI auprès des Etats⁷⁴⁹, il semble que les chances pour que ces conventions entrent un jour en vigueur soient plutôt minces. Toutefois, ce constat n'est pas complètement teinté d'échec dans la mesure où rien n'empêche les Etats et les opérateurs du commerce international de se servir de leur contenu en tant que modèle – entièrement ou partiellement – dans le domaine concerné. Par ailleurs, rien n'interdit la CNUDCI de poursuivre la promotion de ces conventions pour une entrée en vigueur, certes tardive, mais néanmoins bénéfique pour la communauté internationale des marchands. Quant à la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport effectué entièrement ou partiellement par mer (2008), elle n'est pas encore entrée en vigueur mais, s'agissant d'un texte récent de la CNUDCI, celle-ci est encore au stade de la promotion auprès des Etats⁷⁵⁰.

170. S'inquiétant à juste titre de cette volonté souvent relative des Etats concernant les conventions internationales, René DAVID avait proposé un mécanisme original pour les conventions internationales de la CNUDCI : *« il fallait poser le principe que les Conventions établies par la CNUDCI et approuvées par l'Assemblée générale des Nations Unies entreraient immédiatement en vigueur, au terme d'un délai fixé dans chacune d'elles dans les divers Etats, à moins que ces Etats, dans chaque cas particulier, ne fassent savoir qu'ils n'acceptaient pas de se soumettre à telle ou telle convention ou à telle ou telle disposition d'une Convention »*⁷⁵¹. De son propre aveu, l'auteur avait admis que cette proposition était – sans doute déjà trop – révolutionnaire. Il avait vu juste : plus de vingt ans après, elle ne sera

⁷⁴⁹ V. par ex. : Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 160 : il est toutefois à noter que l'appel de la CNUDCI ne se limite pas aux conventions non encore en vigueur mais également aux autres dont l'augmentation de la participation des Etats demeure indispensable, notamment pour la Convention de New York (1958) pour laquelle *« la participation universelle est proche »*.

⁷⁵⁰ V. art. 94, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport effectué entièrement ou partiellement par mer (2008) : vingt instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont nécessaires. Au 15 décembre 2013, 25 Etats ont signé et seuls 2 Etats ont déposé un instrument d'acceptation (Espagne et Togo) ; pour une actualisation de l'état de la Convention : v. Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org ; v. pour la ratification par l'Espagne : ILLESCAS Rafael, « L'Espagne ratifie les règles de Rotterdam : ce qui change au niveau du droit du transport international suite à ces règles », in *Le Droit maritime français*, Septembre 2011, Vol. 63, n° 728, pp. 691-700.

⁷⁵¹ V. DAVID René, *Les avatars d'un comparatiste*, op. cit., pp. 152-153. Sur l'importance scientifique de l'ouvrage en général, v. aussi la note bibliographique de l'ouvrage susmentionné : René DAVID, « Les avatars d'un comparatiste », in *Revue internationale de droit comparé*, Avril-juin 1983, Vol. 35 n°2, pp. 413-414 ; v. aussi, DAVID René, *Le droit du commerce international : réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Paris, Economica, 1987, p. 66.

jamais suivie ni même évoquée de nouveau. M. KAHN relève néanmoins qu'« *en termes d'efficacité réelle, on ne peut qu'approuver la CNUDCI de ne recourir à la convention qu'avec parcimonie, même si les Etats ont tendance à préférer cette voie* »⁷⁵². Dans l'état actuel du processus d'élaboration du droit international – tout domaine confondu – le schéma classique de la signature et de la ratification demeure une prérogative inconditionnelle de chaque Etat dans le jeu diplomatique. Le droit se teinte donc de diplomatie politique.

b. Les conventions entrées en vigueur à participation modérée

171. Quatre autres conventions internationales adoptées par la CNUDCI sont certes entrées en vigueur mais n'ont reçu en revanche qu'une participation que l'on peut qualifier de modérée. La Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) fait l'objet d'un timide intérêt. En effet, elle ne compte après plus de huit années que 18 Etats signataires et 3 Etats parties⁷⁵³. Selon le paragraphe 1 de l'article 23, la Convention entrera en vigueur six mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. C'est chose faite avec le troisième instrument déposé le 2 août 2012 par la République dominicaine permettant ainsi l'entrée en vigueur de la Convention le 1^{er} mars 2013⁷⁵⁴. Il s'agit ensuite, par ordre croissant de participation, de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) avec 4 Etats signataires et 8 Etats Parties⁷⁵⁵, puis de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)

⁷⁵² V. KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁷⁵³ V. art. 23 par. 1, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) : seuls 18 Etats ont signé et 3 Etats ont déposé leurs instruments d'acceptation ou de ratification (Honduras, République dominicaine et Singapour) ; pour une actualisation de l'état de la Convention et la liste complète des Etats : v. Nations unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁵⁴ V. United Nations, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts Enters into Force on 1 March 2013, Press Releases, UNIS/L/181, 1 March 2013 ; disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2013/unisl181.html> (page consultée le 30 juillet 2013).

⁷⁵⁵ V. art. 28, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) : cinq instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont nécessaires. Seuls quatre Etats ont signé (Biélorus, El Salvador, Etats-Unis et Panama) et huit Etats ont déposé leurs instruments d'acceptation ou de ratification (Biélorus, El Salvador, Equateur, Etats-Unis, Gabon, Koweït, Libéria, Panama et Tunisie).

avec 12 Etats signataires et 29 Etats parties⁷⁵⁶, et enfin de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg – 1978) avec 28 Etats signataires et 34 Etats parties⁷⁵⁷. Cette participation modérée peut notamment s'expliquer par le fait que, malgré la qualité du texte, ces projets aient été pris dans un contexte où les Etats ne sont pas encore prêts à prendre en compte les dispositions proposées. Rien n'interdit en revanche que cette acceptation se fasse à une période ultérieure.

c. Les conventions entrées en vigueur à forte participation

172. L'adoption d'une convention internationale par un grand nombre d'Etats reflète son importance à la fois juridique et politique. Deux conventions de la CNUDCI ont fait l'objet d'un mouvement général de participation massive et pour lesquelles les opérateurs du commerce international et la doctrine s'accordent à reconnaître leur pertinence. Il s'agit de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) et de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)⁷⁵⁸ avec respectivement 24 Etats signataires et 149 Etats parties⁷⁵⁹ ainsi que 18 Etats Signataires et 79 Etats Parties⁷⁶⁰. Si l'on ne peut parler de convention à participation universelle *stricto sensu*⁷⁶¹, supposant l'adhésion de l'ensemble des Etats membres de l'ONU, on ne peut nier un certain succès à la CNUDCI en évoquant malgré tout une participation « quasi universelle » surtout pour la Convention de New York (1958).

⁷⁵⁶ V. art. 44, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) : v. pour une actualisation de l'état de la Convention et la liste complète des Etats : v. Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁵⁷ V. 30, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg – 1978) ; v. pour une actualisation de l'état de la Convention et la liste complète des Etats : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁵⁸ Pour une étude approfondie de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), v. dans la présente thèse : 2^{ème} partie, Titre 2, Chapitre 1.

⁷⁵⁹ Pour la liste complète des Etats signataires et parties, v. Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁶⁰ Pour la liste complète des Etats signataires et parties, v. Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁶¹ Pour un exemple de convention internationale à participation universelle *stricto sensu*, v. la Convention sur l'interdiction des armes chimiques (1997) avec 189 Etats parties ; la Convention est mise en œuvre par une organisation internationale spécifique : l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) : v. www.opcw.org. On parle d'universalité dans la mesure où la participation à la Convention susmentionnée atteint quasiment le nombre total des 193 Etats membres de l'ONU.

2. Les réserves et les déclarations aux conventions internationales de la CNUDCI : le risque de fragmentation du droit

173. Une convention internationale constitue par principe un *corpus* juridique contraignant dès lors que celle-ci est signée et ratifiée. Par exception, un Etat peut partiellement y déroger sous la condition qu'il ait formulé des réserves sur certaines dispositions. Celles-ci consistent en une déclaration de la part d'un Etat dans laquelle il est indiqué officiellement qu'il entend exclure ou modifier une ou plusieurs dispositions du traité, modifiant ainsi les effets juridiques du traité pour lequel il devient partie⁷⁶². De même, les Etats ont la possibilité d'émettre des déclarations qui permettent à ceux-ci d'indiquer de quelle manière une disposition ou un point de la convention sera interprété⁷⁶³. Il s'agit le plus souvent d'un objectif d'interprétation. Mais on peut se demander si le recours aux réserves et de manière moindre aux déclarations ne viendrait pas fragmenter le droit conventionnel. Cela n'est évidemment pas souhaitable car ce serait remettre en cause l'uniformité du texte dont les articles s'articulent les uns avec les autres dans une certaine logique juridique. Toutefois, si les réserves ne peuvent être en contradiction avec l'objet et le but de la convention permettant ainsi de garantir l'essence même de celle-ci, les conventions se montrent relativement ouvertes à ce mécanisme. En réalité, le mécanisme des réserves et des déclarations permet d'augmenter le nombre d'Etats parties quand bien même ceux-ci ne seraient pas entièrement satisfaits du texte, notamment sur des points qu'un Etat jugerait essentiels. Il s'agit donc d'un mécanisme de souplesse politique quant au contenu juridique.

174. Afin de garantir une uniformité de ses conventions et ainsi d'éviter tout risque de fragmentation du droit modélisé, les conventions adoptées par la CNUDCI – mise à part la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New

⁷⁶² V. Nations Unies, *Manuel des traités*, New York, Publication des Nations Unies, 2005, Numéro de vente F.02.V.2, p. 66, Glossaire, v° Réserve. V. aussi l'article 2, par. 1, al. d ainsi que les articles 19 à 23, Convention de Vienne sur le droit des traités (1969). Pour les commentaires des articles précités, v. PELLET Alain, MÜLLER Daniel et SCHABAS William, « Commentaire des articles 19 à 23 », in CORTEN Olivier et KLEIN Pierre (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, vol. 1, pp. 641-1022. Pour une vue d'ensemble des réserves en droit international public, v. QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 108-112.

⁷⁶³ V. Nations Unies, *Manuel des traités*, *op. cit.*, p. 61, Glossaire, v° Déclaration.

York – 1958) – interdisent expressément le recours aux réserves⁷⁶⁴. Toutefois, deux conventions (la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)) viennent nuancer – de manière extrêmement limitée – cette interdiction en prévoyant certaines possibilités de réserve mais sur des points particuliers⁷⁶⁵.

175. Cette interdiction se justifie en réalité par le fait qu'il est indispensable que les Etats n'en limitent pas l'application⁷⁶⁶ confirmant ainsi la volonté d'établir des règles impératives⁷⁶⁷ et que celles-ci aient un caractère supplétif permettant ainsi pour les parties de l'exclure dans son intégralité⁷⁶⁸. Les réserves n'auraient donc aucun sens par rapport au principe de l'autonomie de la volonté qui demeure le principe porté par les conventions⁷⁶⁹. De même, à titre d'exemple, certaines conventions internationales autres que celles de la CNUDCI ont expressément interdit le recours aux réserves. C'est le cas du Traité OHADA qui n'autorise

⁷⁶⁴ V. art. 30, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ; v. art. 98, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980) ; v. art. 88 par. 2, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) ; v. art. 21, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) ; v. article 22, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ; l'article 21 prévoit néanmoins la possibilité de faire des déclarations au moment de la signature. Celles-ci devront être confirmées lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. V. art. 27, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; même remarque concernant les déclarations : v. art. 26. V. art. 90, Convention des Nations Unies sur les contrats de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

⁷⁶⁵ V. art. 34 à 40, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) : les seules réserves autorisées portent sur l'application de la convention aux contrats de vente internationale de marchandises lorsque l'établissement des parties se trouve dans deux ou plusieurs Etats contractants appliquant des règles juridiques identiques ou similaires, l'annulation du contrat, l'expiration du délai de prescription, la modification de l'article 3 suite à l'article 1^{er} du Protocole de 1980 et la vente internationale d'objets mobiliers corporels ; v. art. 44, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) : il est ainsi prévu que les Etats ne peuvent pas déroger aux pratiques qui se rapportent aux créances commerciales telles que définies par les articles 9-3 et 10-4 de la Convention susmentionnée.

⁷⁶⁶ V. Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005), par. 311-313.

⁷⁶⁷ V. Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978), Publication des Nations Unies, 1994, par. 46-47 : il est indiqué que, selon la convention, les parties à un contrat de transport sont dans l'impossibilité de réduire les responsabilités et les obligations du transporteur ; en revanche, celles-ci peuvent être valablement augmentées.

⁷⁶⁸ V. Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995), Publication des Nations Unies, par. 311-313.

⁷⁶⁹ V. *infra*.

aucune réserve en ce qui concerne l'adhésion d'un Etat⁷⁷⁰, mais aussi – sur un plan plus général – de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982)⁷⁷¹ et de la Convention-cadre de 1992 sur les changements climatiques⁷⁷² qui limite le recours aux réserves.

176. Concernant les déclarations, celles-ci portent d'une manière générale sur des points que les Etats souhaitent préciser dans le cadre des conventions de la CNUDCI. Enumérer de manière exhaustive ces déclarations ne serait pas pertinent. On peut néanmoins, à titre d'illustration, en donner les principaux thèmes. Ainsi les déclarations faites à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) portent-elles essentiellement sur trois éléments : le principe de la réciprocité, les rapports de droit contractuels ou non contractuels considérés comme commerciaux au sens de la législation de l'Etat en question et le principe de l'application sur le territoire d'un Etat contractant⁷⁷³. Les déclarations peuvent parfois porter sur le champ d'application territorial : par exemple, la Norvège a mentionné que les contrats de vente ne peuvent être régis par la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) que lorsque les établissements des vendeurs et des acheteurs se trouvent situés en Norvège, au Danemark, en Islande ou en Suède (ces pays formant le territoire des Etats dits nordiques)⁷⁷⁴. De même, dans la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer

⁷⁷⁰ V. article 54, Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/97, p. 1 et suiv. Cet article qui indique de manière très directe que « aucune réserve n'est admise au présent traité » ne suit pas l'approche traditionnelle donnée par l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui autorise les Etats à formuler des réserves au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion. Selon les commentateurs du Traité OHADA, cette exclusion pure et simple des réserves se justifie par la volonté des rédacteurs du traité d'éviter toute fragmentation du droit OHADA et vient donc augmenter la sécurité juridique : v. Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/1997, p. 1 et suite, v. ISSA-SAYEGH Joseph, POUGOUE Paul-Gérard et SAWADOGO Filiga Michel, *OHADA, Traité et Actes uniformes – commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2012, 4^{ème} éd., pp. 58-59.

⁷⁷¹ V. art. 309, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982) : v. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1834, p. 3 : « La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles ».

⁷⁷² V. art. 24, Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992) ; le texte intégral est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>.

⁷⁷³ V. pour la mention intégrale des réserves/déclarations et pour une actualisation : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

⁷⁷⁴ V. pour la mention intégrale des réserves/déclarations et pour une actualisation : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org.

(Hambourg – 1978), la République tchèque mentionne expressément que les limites de la responsabilité du transporteur sur son territoire sont en conformité avec celles prévues par l'article 6 de la convention susmentionnée. L'objet d'une déclaration peut également porter sur la notion d'acte juridique. A titre d'exemple, Singapour a indiqué que la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) ne s'appliquerait pas notamment à un contrat de vente et à tout acte de cession portant sur des biens immobiliers ni même à un testament, un acte fiduciaire, une déclaration de fiducie et une délégation de pouvoir⁷⁷⁵. Les déclarations peuvent parfois porter sur les règles de conflit de lois telles que contenues dans la Convention. C'est le cas du Luxembourg qui ne souhaite pas être lié par les règles de conflits supplémentaires de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) qui entraîneraient l'application d'autres lois que celles du cédant, venant également interférer avec la Convention de Rome⁷⁷⁶. Enfin, le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède ont déclaré ne pas être liés par la deuxième partie de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) (« formation du contrat ») ce qui ne va pas sans créer une insécurité juridique⁷⁷⁷. Les déclarations contenues dans les conventions de la CNUDCI peuvent enfin de manière plus exceptionnelle prendre une dimension politique⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ V. pour la mention intégrale des réserves/déclarations et pour une actualisation : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org. Au 15 décembre 2013, la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) n'a fait l'objet que d'une seule déclaration, celle de Singapour.

⁷⁷⁶ V. pour la mention intégrale des réserves/déclarations et pour une actualisation : Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org. Au 15 décembre 2013, la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) n'a fait l'objet que d'une seule déclaration, celle du Luxembourg.

⁷⁷⁷ La doctrine se montre en faveur d'un retrait d'une telle déclaration ; v. par ex. pour le Danemark : LOOKOFSKY Joseph, « The CISG in Denmark and Danish Courts », in *Nordic Journal of International Law*, 2011, n° 80, The Netherlands, pp. 295-320.

⁷⁷⁸ V. par ex. la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) dans laquelle un certain nombre d'Etat a émis des réserves en indiquant que l'adhésion à la Convention susmentionnée ne sous-entendait pas une reconnaissance officielle d'Israël. Face à cela, le gouvernement israélien a fait part du caractère politique de la réserve et par conséquent de sa non-pertinence dans une convention à vocation juridique. Le critère juridique qui transparait au travers de ces réserves peut s'exprimer au travers du principe de la réciprocité auquel un nombre très important d'Etats ont conditionné l'application de la Convention ; dans la même perspective v. la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Hambourg – 1978) dans laquelle la République arabe syrienne a déclaré que son adhésion à la « Convention susmentionnée ne signifie aucunement qu'elle reconnaît Israël ou qu'elle nouera avec Israël des relations du type régi par les dispositions de la Convention » : v. le site internet des Nations Unies, Collection des Traités, Etat des traités : www.treaties.un.org. D'une manière générale, on observe néanmoins que, malgré

177. En pratique, on constate que la liste des déclarations peut être particulièrement longue. Si l'on peut se demander si les réserves et les déclarations ne constituent pas un frein à l'objectif d'universalité, composante fondamentale de tout processus d'harmonisation et d'uniformisation, le risque de fragmentation du droit est par conséquent limité pour ne pas dire encadré. Gageons qu'elles ne soient que le prix consenti par la CNUDCI et d'une manière générale par les organisations internationales d'une participation croissante des Etats aux conventions internationales, reconnaissant dès lors indirectement leur souveraineté dans un environnement où le droit international demeure l'apanage des Etats.

178. Toutefois, ce mécanisme est loin d'être permanent. En effet, de la même manière que les Etats peuvent émettre des réserves ou des déclarations, ceux-ci peuvent les lever. Ce mécanisme nous semble d'ailleurs indispensable dans ce mouvement d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international. Ce fut le cas par exemple de la France qui leva sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958), cette dernière étant devenue obsolète lors de la réforme française du droit de l'arbitrage en 1981⁷⁷⁹. Encore plus récemment, la Lituanie a retiré le 4 novembre 2013 sa déclaration à la Convention de Vienne imposant la forme écrite⁷⁸⁰. Dans le cadre de ce dernier exemple, M. WITZ constate que « *la progression de l'uniformisation du droit matériel de la vente internationale de marchandises réalisée par la CVIM se mesure à l'aune de l'abandon par plusieurs pays de la réserve de l'article 92* »⁷⁸¹. Le retrait des réserves dans le cadre des instruments de la CNUDCI constitue dès lors un indicateur du degré d'imprégnation et d'absorption du droit commercial international de celle-ci dans les droits internes. Toutefois, les conventions internationales ne constituent pas le seul instrument utilisé par la CNUDCI.

les deux exemples précités, aucune autre réserve à caractère *stricto sensu* politique ne figure dans les autres conventions internationales adoptées par la CNUDCI.

⁷⁷⁹ V. FOUCHARD Philippe, « La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York », *Rev. arb.* 1990, pp. 571 et suiv. : en effet, le principe de l'autonomie de la clause compromissoire en matière internationale n'avait pas encore été reconnu par les tribunaux français.

⁷⁸⁰ Press Releases, *Lithuania Withdraws "Written Form" Declaration Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, UNIS/L/192, 4 November 2013.

⁷⁸¹ WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, janvier 2012 – juillet 2013 », *Rec. Dalloz*, 12 décembre 2013, p. 2874.

B. Le choix d'instruments dits de « droit souple »

179. Renforcé par le constat d'éventuelles difficultés liées à l'entrée en vigueur et aux réserves ou déclarations pouvant entraîner une application partielle de la convention internationale, le choix de celle-ci comme instrument unique de la CNUDCI a rapidement été écarté. La typologie des instruments dits de droit souple qui se dégage, et qui a été présenté précédemment, est la suivante : loi type ; guide juridique ; guide législatif, guide pratique, recommandation ; texte de règles uniforme ; dispositions ; comparaison ; analyse ou aide-mémoire⁷⁸². Comme le souligne M. KAHN : « *le succès des modèles ne repose pas sur l'autorité, mais sur leur utilité et leur qualité au regard des nécessités du moment* »⁷⁸³. La CNUDCI a par conséquent élargi son action à d'autres instruments souples – voire hybrides pour certains – dont il est nécessaire d'analyser leur utilité (1) et leur qualité (2).

1. Utilité des instruments de droit souple

180. La CNUDCI utilise la loi type, dite aussi loi modèle. M. KAHN souligne que « [les lois modèles] *semblent être un instrument mieux adapté que la convention dans la mesure où, proposées à la volonté des Etats, elles leur laissent une large marge d'appréciation* »⁷⁸⁴. En choisissant des instruments souples, l'objectif de la CNUDCI n'est donc plus de contraindre mais de suggérer. Cela se concrétise par divers instruments prenant la forme notamment de loi type, de guide, de recommandation, voire d'aide-mémoire et cette utilisation est telle que la CNUDCI a adopté 36 instruments de ce type sur un total de 46. Il semble que les autres organisations internationales aient été plus timides dans le choix d'un tel support. UNIDROIT a élaboré trois Lois types⁷⁸⁵, deux Principes⁷⁸⁶ et un Guide⁷⁸⁷ tandis que la Conférence de La

⁷⁸² V. *supra*.

⁷⁸³ KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, p. 59.

⁷⁸⁴ Ibid, p. 60.

⁷⁸⁵ Il s'agit de la Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise (2002), de la Loi type sur la location et la location-financement (2008) et les Dispositions législatives modèles UNESCO-UNIDROIT définissant la propriété de l'Etat sur les biens culturels non découverts (2011) : le texte des textes susmentionnés est consultable en ligne sur le site internet de UNIDROIT à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/modellaws/main.htm>.

⁷⁸⁶ Les principes élaborés par UNIDROIT sont les suivants : les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010) et les Principes *American Law Institute* (ALI)/UNIDROIT de procédure civile

Haye de droit international privé discute actuellement un projet de principes sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux⁷⁸⁸. Il existe néanmoins pour cette dernière un certain nombre de publications qui pourraient se rapprocher de l'idée de guides explicatifs, servant un objectif pédagogique à destination des législateurs nationaux⁷⁸⁹. La CNUDCI n'a

transnationale (2004). Le texte des Principes susmentionnés est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/principles/main.htm>.

⁷⁸⁷ Il s'agit du Guide sur les Accords internationaux de franchise principale dont la première édition date de 1998 et la seconde de 2007. Le texte des deux éditions du guide est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.unidroit.org/french/guides/main.htm>. On notera que la seconde édition a fait l'objet d'une traduction en croate, coréen et serbe.

⁷⁸⁸ V. <http://www.hcch.net> ; v. aussi BENCHENEB Ali, « Les sources du droit des affaires internationales produites par la Conférence de La Haye de droit international privé : le projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux », in *R.D.A.I.*, 2013, Vol. 6, pp. 637-644 : l'auteur commente le projet de Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux et évoque, pour le choix de cet instrument au lieu d'une convention internationale, les aspects financiers (v. spéc. p. 638).

⁷⁸⁹ Les publications de la Conférence de La Haye de droit international privé sont les suivantes : le Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires - Andrea BONOMI (2013) ; le Rapport explicatif sur la Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille - A. BORRÁS et J. DEGELING, avec l'assistance de W. DUNCAN et Ph. LORTIE (2009) ; le Rapport explicatif sur la Convention sur les accords d'élection de for de 2005 - T. HARTLEY et M. DOGAUCHI (2007) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Titres de 2006 - R. GOODE, H. KANDA et K. KREUZER avec l'assistance de Chr. BERNASCONI (Bureau Permanent) (2005) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des adultes de 2000 - P. LAGARDE (2003) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des enfants de 1996 - Paul LAGARDE (1998) ; le Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale - G. PARRA ARANGUREN (1994) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Successions de 1989 - D.W.M. WATERS (1990) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Contrats de vente de 1986 - A. T. VON MEHREN (1987) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Trust de 1985 - A. E. VON OBERBECK (1985) ; le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants - E. PEREZ-VERA (1982) ; le Rapport explicatif sur la Recommandation adoptée par la Quatorzième session - G. MOLLER (1982) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Accès à la justice de 1980 - G. MOLLER (1983) ; le Rapport sur l'avant-projet de Convention sur la loi applicable à certaines ventes aux consommateurs - A. T. VON MEHREN (1982) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Régimes matrimoniaux de 1978 - A. E. VON OVERBECK (1978) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Contrats d'intermédiaires de 1978 - I.G.F. KARSTEN (1978) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Mariage de 1978 - Å. MALMSTRÖM (1978) ; le Rapport explicatif sur les Conventions-Obligations alimentaires de 1973 - M. VERWILGHEN (1975) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Successions de 1973 - P. LALIVE (1974) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Responsabilité des produits de 1973 - W.L.M. REESE (1974) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Divorce de 1970 - P. BETTET et B. GOLDMAN (1970) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Obtention des preuves de 1970 - Ph. AMRAM (1970) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Accidents de la circulation routière de 1971 - E. ESSÉN (1970) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Jugements de 1971 - Ch. N. FRAGISTAS et G. DROZ (1969) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Notification de 1965 - V. TABORDA FERREIRA (1965) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Election de for de 1965 - L. WELAMSON (1965) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Adoption de 1965 - R. MAUL (1965) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Apostille de 1961 - Y. LOUSSOUARN (1961) ; le Rapport explicatif sur la Convention-Forme des testaments de 1961 - H. BATIFOL (1961) et le Rapport explicatif sur la Convention-Protection des mineurs de 1961 - W. DE STEIGER (1961). Pour une mise à jour de ces publications, v. le site internet de la Conférence de La Haye de droit international privé à l'adresse suivante : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.listing&sub=2.

pas eu recours aux Principes *stricto sensu* mais, au-delà d'un débat terminologique et d'une typologie quelconque, le choix d'instruments souples, quels qu'ils soient, tend vers un objectif unique, celui de proposer des normes d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international. L'utilité d'un instrument s'observe par la pertinence des thèmes qu'il entend recouvrir. Aussi les thèmes couverts par les instruments souples de la CNUDCI sont variés et recourent tous les domaines d'activité de la CNUDCI qu'il s'agisse d'arbitrage commercial international au droit des sûretés en passant par le commerce électronique, etc... Le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004) rappelle notamment qu'il « *ne fournit pas un ensemble unique de solutions types pour régler les questions essentielles qui se posent lors de l'élaboration d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective mais aide le lecteur à évaluer différentes options possibles et à choisir celle qui convient le mieux dans le contexte national ou local* »⁷⁹⁰. Les solutions peuvent faire l'objet de traitement thématique du domaine concerné comme c'est le cas avec le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987) qui propose l'analyse de 29 thèmes⁷⁹¹.

181. Le recours à la loi type constitue à notre sens la réponse de la CNUDCI aux sources traditionnellement étatiques du droit commercial international. Berthold GOLDMAN a mentionné ces dernières comme sources potentielles de *Lex mercatoria* avec les limites liées à l'adéquation entre le rapport juridique et le domaine des législations nationales ainsi que l'impact de la jurisprudence sur celles-ci⁷⁹². La problématique est ici inversée car, en élaborant des lois types, la CNUDCI entend proposer un modèle uniformisé à destination des

⁷⁹⁰ V. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004), par. 3.

⁷⁹¹ V. par ex. le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987) dont les thèmes abordés sont les suivants : études précontractuelles ; choix de la formule contractuelle ; choix de l'entrepreneur et conclusion du contrat ; rédaction : observations générales ; description de l'installation et garantie de qualité ; transfert des techniques ; prix et conditions de paiement ; fourniture des équipements et matériaux ; construction sur le chantier ; ingénieur-conseil ; sous-traitance ; inspections et essais durant la fabrication et la construction ; achèvement, prise en charge et réception ; transfert des risques ; transfert de la propriété des biens ; assurances ; garantie de bonne exécution ; retards, vices et autres cas d'inexécution ; clauses de dommages-intérêts spécifiées dans le contrat et clauses pénales ; dommages-intérêts ; clauses d'exonération ; clauses d'adaptation relatives à certaines difficultés dans l'exécution du contrat ; clauses de modification ; suspension de la construction ; résiliation du contrat ; fourniture de pièces de rechange et de services après la construction ; transfert des droits et obligations contractuels ; choix de la loi applicable et règlement des litiges.

⁷⁹² GOLDMAN Berthold, « La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », in *J.D.I.*, 1979, pp. 475-505 ; pour une analyse de la Lex mercatoria au travers de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

Etats. Seul un objectif commun – répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international d’une manière globale – semble donner une cohérence les uns aux autres⁷⁹³. Le choix de la loi type comme instrument juridique est lié à la souplesse qu’elle procure aux Etats dans la réforme de leur législation nationale⁷⁹⁴. La loi type peut parfois être accompagnée d’un guide destiné à faciliter son incorporation. C’est le cas, par exemple, de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996 – avec le nouvel article 5 bis tel qu’adopté en 1998). M. KAHN évoque « *une notion de modélisation qui correspond plus à l’objectif d’innovation et de comblement de vides juridiques qu’à la recherche d’une unification* »⁷⁹⁵. Elles offrent un avantage indéniable : non seulement elles constituent un ensemble de règles cohérent dans un domaine donné mais elles laissent surtout aux Etats une liberté dans la manière dont ils vont les transposer dans leur droit national. L’objectif principal des guides demeure le soutien aux Etats dans l’élaboration de lois dites modernes : soit ces Etats n’ont aucune législation dans le domaine concerné, soit sont déjà pourvus d’une telle législation mais celle-ci est insuffisante ou inadaptée au commerce international⁷⁹⁶. En effet, les Etats peuvent inclure totalement ou partiellement les règles découlant de la loi type mais également les modifier selon leur besoin. Dans cette perspective, l’analyse de Mme LIMPENS nous apparaît pertinente. Elle se demande en effet si, dans le cadre du Marché commun en 1967, il ne fallait pas opter pour une harmonisation partielle – les Etats gardant en parallèle leur législation – ou bien totale – les Etats substituant les règles nationales par le droit harmonisé dans un délai rapide⁷⁹⁷. Il nous semble que cette question peut valablement se poser au plan mondial. Si une harmonisation totale permet de répondre à des objectifs efficaces, il est nécessaire que la mise en œuvre d’instruments internationaux d’harmonisation puisse se faire avec la possibilité d’incorporer ce nouveau droit dans un délai raisonnable : c’est « l’harmonisation totale différée ». La question se pose en revanche de savoir combien de temps les Etats prennent pour incorporer les dispositions d’une loi type dans leur

⁷⁹³ Pour une analyse de la cohérence entre les instruments juridiques proposés par les diverses organisations internationales, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

⁷⁹⁴ Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006), Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, par. 3.

⁷⁹⁵ V. KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁷⁹⁶ V. Guide législatif sur les opérations garanties (2007), par. 1.

⁷⁹⁷ V. LIMPENS Anne, « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », in *Revue internationale de droit comparé*, Juillet-septembre 1967, Vol. 19, n. 3, pp. 621-653.

législation nationale⁷⁹⁸. Le facteur temps peut en effet devenir important selon la bonne volonté des Etats. Le mécanisme des lois types laisse le soin aux Etats de les incorporer dans leur législation nationale. Or, ce mécanisme est bien la caractéristique de cette souplesse pour laquelle on peut s'interroger sur un glissement plus ou moins formalisé vers un droit dit « mou » (« *soft law* » en anglais).

182. L'utilité de ces instruments n'est constituée que dans la mesure où celui-ci est cohérent. Or, la tentation peut être grande d'utiliser un texte de droit souple pour faire un autre instrument de droit souple : ce fut le cas notamment du Groupe de travail VI de la CNUDCI (droit des sûretés) qui évoqua la possibilité d'élaborer une Loi type sur la base du Guide législatif sur les opérations garanties (2010). Il apparaît évidemment que deux textes, quand bien même ils seraient de nature juridique différente, ne restent utiles que de par le contenu qu'ils portent, confirmant un souci de rationalisation aussi bien intrinsèque qu'extrinsèque⁷⁹⁹.

2. Qualité des instruments de droit souple

183. La principale qualité de ces instruments est de « *présenter, proposer une idée, inspirer un acte* »⁸⁰⁰ : autrement dit, de suggérer. Aussi, par exemple, le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987) précise qu'il « *n'a pas de statut juridique particulier ; il ne vise qu'à aider les parties négociées et à rédiger leur contrat. Les diverses solutions proposées ne régiront pas les relations entre les parties à moins que celles-ci ne retiennent expressément ces solutions et ne les énoncent dans le contrat, ou que ces solutions ne résultent de règles juridiques imposées par la loi applicable* »⁸⁰¹. De même, le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2010) indique qu'il « *a pour but de*

⁷⁹⁸ V. KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁷⁹⁹ V. RIFFARD Jean-François, « Le Livre IX du Cadre Commun de Référence Européen et la future (?) loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières : Quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut, il y en aura un de trop... », in *Rev. de dr. unif.*, 2010, pp. 465-478.

⁸⁰⁰ *Dictionnaire LAROUSSE*, v° suggérer.

⁸⁰¹ V. Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987), Introduction, par. 9.

fournir aux praticiens et aux juges des informations sur des aspects pratiques [...] » et qu'il « *n'a aucune vocation normative* »⁸⁰². La Recommandation de la CNUDCI relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985) suggère par exemple simplement aux Etats de réexaminer certaines règles juridiques (notamment l'utilisation des enregistrements informatiques comme moyens de preuve ainsi que la forme écrite) et l'existence légale d'une signature manuscrite ou assimilée⁸⁰³. Parfois, le mode de suggestion peut être gradué entre une simple évocation jusqu'à dessiner implicitement les contours d'une quasi-loi type. Les guides (juridiques et législatifs) de la CNUDCI utilisent quant à eux le format standard suivant : « *la Loi devrait prévoir [...]* ». Certains auteurs ont néanmoins noté qu'en faisant abstraction de l'expression susmentionnée, les recommandations ressemblaient davantage à une quasi-loi type⁸⁰⁴. On peut se demander dès lors s'il existe une différence entre une loi type et finalement un guide. En réalité, le second constitue le plus souvent le pendant de la première.

184. Certains instruments vont plus loin en incluant des degrés dans la souplesse suggérée. Le Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987) établit, par exemple, une gradation entre trois niveaux selon la formule utilisée⁸⁰⁵. Aussi la mention « *les parties devraient [retenir telle ou telle solution]* »⁸⁰⁶ constitue-t-elle la catégorie la plus importante⁸⁰⁷. La mention de solutions considérées comme « *souhaitables* » ou « *bonnes* » constitue une catégorie intermédiaire ; elle ne découle ni de la loi ni de la logique⁸⁰⁸. Enfin, la dernière catégorie est mentionnée par « *les*

⁸⁰² V. Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2010), par. 1.

⁸⁰³ V. Recommandation de la CNUDCI relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985).

⁸⁰⁴ V. COHEN Neil, « Should UNCITRAL prepare a Model Law on Secured Transactions? », in *Uniform Law review - Revue de droit uniforme*, 2010, Vol. 15, pp. 325-336 ; v. aussi MACDONALD Roderick A. et DESCHAMPS Isabelle, « Planimétrie et topographie en droit des sûretés », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 117-140, plus spec. pp. 124-126.

⁸⁰⁵ V. Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987), par. 16.

⁸⁰⁶ Les crochets sont dans le texte d'origine.

⁸⁰⁷ V. Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987), par. 16.

⁸⁰⁸ V. *ibid.*

parties souhaiteront peut-être stipuler », « *les parties souhaiteront peut-être envisager* » ou « *le contrat pourrait renfermer telle ou telle disposition* »⁸⁰⁹.

185. De toute évidence, cette forme d'instruments destinée à suggérer et non plus contraindre est qualifiée de « droit mou » par la doctrine dont le juridisme reste encore discutée voire parfois contestée⁸¹⁰. Il est vrai que ces normes, détachées de toute obligation et donc de sanction, semblent aller à l'encontre même de l'essence du droit. Qu'il s'agisse de droit « *flexible* »⁸¹¹, de droit « *souple* »⁸¹² ou de « *droit flou* »⁸¹³, les qualificatifs ne manquent pas et pourtant son existence, voire sa prolifération surtout en droit international, est connue. Les conventions internationales forment du « droit dur » auquel les Etats doivent se soumettre – enfin théoriquement – dès la signature et la ratification de celles-ci. Offrant une apparente unité si celles-ci sont véritablement acceptées, elles n'en demeurent pas moins l'expression d'un droit « dur ». Le « droit mou » est, en réalité, une traduction sur le plan juridique de la dimension juridico-politique inhérente à une organisation internationale. Mme THIBIERGE constate que « *la diversité des instruments de droit souple invite [...] à distinguer divers genres de normativité souple, ayant tous en commun d'être non obligatoires tout en remplissant chacun une fonction propre* ».⁸¹⁴ En levant l'obligation de résultat, les instruments juridiques voient leur caractère modifié mais non dénaturé. Si l'on prend pour exemple les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, celles-ci n'ont pas de caractère obligatoire, mais elles ne sont pas pour autant dépourvues de valeur normative⁸¹⁵,

⁸⁰⁹ V. *ibid.*

⁸¹⁰ V. MEDINA ORTEGA Manuel, *Rapport sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants* (soft law), Parlement européen, Commission des affaires juridiques, 28 juin 2007, A6-0259/2007, 20 pp. : le rapport indique notamment que « *dans le cadre communautaire, il convient d'utiliser avec précaution les instruments juridiques non contraignants (soft law), ceux-ci étant trop souvent équivoques, inefficaces et susceptibles d'exercer un effet négatif sur la législation communautaire et sur l'équilibre institutionnel, même lorsqu'ils sont inscrits dans le traité* » et conclut que les documents officiels de l'Union européenne devraient faire abstraction de toute référence au droit mou.

⁸¹¹ V. CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, op. cit., 496 pp.

⁸¹² V. Association Henri CAPITANT, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, Journées nationales, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, 178 pp.

⁸¹³ V. DELMAS-MARTY Mireille, *Le flou du droit*, Paris, P.U.F., Coll. Quadrige, 2004, 352 pp.

⁸¹⁴ THIBIERGE Catherine « Rapport de synthèse », in *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, Journées nationales, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, p. 155.

⁸¹⁵ V. C.I.J., Avis du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, *Rec.* 1996, pp. 254-255, par. 70 : « *La Cour rappellera que les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas de*

insufflée notamment par la pression de la communauté internationale. Les lois types de la CNUDCI forment notamment une illustration de ce « droit mou »⁸¹⁶. Elle constitue en effet une réponse non plus seulement adaptée mais aussi adaptable aux besoins des Etats et des opérateurs du commerce international afin d'augmenter la sécurité juridique et faciliter les opérations économiques. Mme RAVILLON relève d'ailleurs à propos de la souplesse des instruments et des normes de la CNUDCI que « *la réception dans le droit positif contribue à accroître la confiance dans ces règles respectueuses de la souveraineté des Etats et permettant de ménager les susceptibilités nationales puisque les Etats disposent de grandes marges d'appréciation* »⁸¹⁷. En revanche, on peut se demander dans quelle mesure un développement trop important du « droit mou » ne viendrait pas contredire le principe de sécurité juridique qui est un des principaux aspects des besoins et des intérêts du commerce international⁸¹⁸. En effet, en laissant une marge de manœuvre trop importante, ces normes ne sont plus en mesure d'offrir la prévisibilité attendue. Néanmoins, on ne peut raisonnablement, selon nous, être extrême dans cette perception qui reste sujette au contrôle des Etats et à la bonne volonté de ceux à intégrer ou non des instruments de « droit mou ». Ce mouvement, entre autres, nécessite dès lors d'analyser quelle fonction les instruments de la CNUDCI donnent aux normes et de s'interroger sur la place de ces dernières, si cela est possible, dans la hiérarchie des normes.

valeur obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une opinio juris quant à son caractère normatif. Par ailleurs, des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'opinio juris nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle ».

⁸¹⁶ WINN Jane K., « Hard Law and soft Law in International Commercial Law Reform », in *Sungkyunkwan Journal of Science & Technology Law*, 2009, Vol. 3, n° 2, Seoul, pp. 173-186.

⁸¹⁷ RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *op. cit.*, p. 129.

⁸¹⁸ Pour une analyse de la sécurité juridique dans le cadre des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

II. La fonction des normes au travers des instruments de la CNUDCI : entre approche kelsenienne⁸¹⁹ et mondialisation juridique

186. L'instrument juridique utilisé par la CNUDCI entraîne des conséquences sur la fonction des normes qu'il contient, partagé entre « droit dur » et « droit mou » et par conséquent sur sa place dans la hiérarchie classique des normes. La notion de norme a été définie par le fondateur du positivisme juridique Hans Kelsen qui établit un système de droit basé sur une hiérarchie dans laquelle les normes doivent être en conformité avec des normes supérieures. Hans Kelsen indique en effet que « *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou de couches de normes juridiques* »⁸²⁰. Présentée ainsi, cette doctrine est qualifiée de « normativisme ». Dans l'exemple du droit français, elle se concrétise au sommet par un bloc de constitutionnalité (la Constitution de 1958, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Préambule de 1946, la Charte de l'environnement, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les principes à valeur constitutionnelle et les objectifs à valeur constitutionnelle), avec un bloc de conventionalité (traités ratifiés par la France, accords internationaux et normes de l'Union européenne), le bloc de légalité (lois organiques, lois ordinaires, ordonnances et règlements autonomes), les Principes généraux du droit français, les Règlements (décret et arrêté) et enfin les actes administratifs (circulaire et directive)⁸²¹. La cohérence entre ces normes est assurée par divers contrôles (constitutionnalité, conventionalité et légalité), sorte de « ciment » si l'on peut dire entre celles-ci.

187. Le modèle national semble peu propice aux règles modélisées de droit international. L'article 38 du statut de la Cour internationale de justice (CIJ) énumère quatre niveaux : les conventions internationales (générales ou spéciales), la coutume internationale, les principes

⁸¹⁹ L'expression « approche kelsenienne » est empruntée à MARTIAL-BRAZ Nathalie, « Propos introductifs », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 1-20.

⁸²⁰ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, Paris, Bruylant-L.G.D.J., Coll. La pensée juridique, 1999, 2^{ème} éd., Trad. EISENMANN Charles, p. 299.

⁸²¹ Pour l'étude du droit constitutionnel des normes, v. FAVOREU Louis (et alii), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2013, 15^{ème} éd., pp. 761-860.

généraux de droit et enfin les décisions judiciaires et la Doctrine⁸²². Le droit modélisé comprend certes des conventions internationales ce qui pourrait le placer dans la première catégorie. Toutefois, celui-ci comprend d'autres instruments qui ne sont pas juridiquement des conventions internationales. On constate immédiatement que si les conventions sont admises dans cette hiérarchie, les instruments « souples » (celles de « droit mou ») tels que les lois types ou guides (et encore moins l'aide-mémoire) n'y figurent pas. La question consiste donc à déterminer en quoi le support choisi par la CNUDCI pour ses différents instruments peut devenir une norme reconnue et acceptée en tant que telle, quand bien même elle n'est pas une loi au sens législatif du terme et surtout de déterminer sa place – ou non – dans cette approche kelsenienne. La même question a été soulevée par Berthold GOLDMAN qui se demandait si les principes de la *Lex mercatoria*, issus certes de la pratique, pourraient être assimilés à ceux énoncés dans l'article 38, à savoir « *les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées* »⁸²³. Si pour certains la réponse était négative arguant du fait que, dans une interprétation *a contrario*, l'article 38 ne peut concerner les pratiques et les usages du commerce international, Berthold GOLDMAN réfute cette approche, et ce pour deux raisons⁸²⁴. Tout d'abord, l'article 38 est avant tout un texte de droit international public auquel les opérateurs privés ne se référeront pas *a priori*. Ensuite, la *Lex mercatoria* est portée par un mouvement provenant de la jurisprudence et de la doctrine qui sont en revanche mentionnées par l'article 38 mais de manière générale⁸²⁵. De toute évidence, les opérations du commerce international bousculent le cadre institutionnel classique des normes de droit national et de droit international par ces nouvelles sources du droit commercial international, notamment celles de la *Lex mercatoria* et – entre autres – de la CNUDCI. Nous pensons qu'il faut davantage percevoir dans les instruments dits de « droit mou » de la CNUDCI un complément ou une alternative aux instruments de droit dur dont la finalité sera non seulement, comme le note M. BOYLE, de contribuer notamment à une évolution progressive du droit international

⁸²² V. article 38, Statut de la Cour internationale de justice, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0&lang=fr> (page consultée le 26 juillet 2013). A noter que le Statut fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies à laquelle il est annexé.

⁸²³ GOLDMAN Berthold, « La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *op. cit.*, pp. 475-505.

⁸²⁴ V. GOLDMAN Berthold, « Le droit applicable selon la Convention de la BIRD », in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*, Paris, 1964, note 51, p. 133.

⁸²⁵ GOLDMAN Berthold, « La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *op. cit.*, pp. 475-505.

coutumier (« [...] *soft law facilitates progressive evolution of customary international law* »⁸²⁶), mais aussi à l'ensemble du droit commercial international, y compris la *Lex mercatoria*.

188. Comme le constate M. STOUFFLET : « *l'évolution des normes est, alors, la conséquence de la mondialisation, génératrice d'un besoin de globalisation juridique* »⁸²⁷. On peut dès lors se demander quelle est la place des normes et des instruments de la CNUDCI dans ce phénomène. Mme POILLOT-PERUZZETTO note à ce sujet que « [...] *norme unique dans le contexte étatique, elle devient norme multiple dans le contexte international ; norme positive dans le contexte étatique, elle devient norme de référence dans le contexte international* »⁸²⁸. Nous conviendrons dès lors avec Mme MARTIAL-BRAZ qu'il est « *indéniable que la norme ne peut plus être étudiée de manière classique* »⁸²⁹. Ce constat est d'autant plus évident au travers des différents instruments élaborés par la CNUDCI qui mettent en exergue les éléments à la base de cette mutation des normes, expression qui nous semble la plus pertinente. En effet, le droit commercial international est un droit spécifique pour ne pas dire technique auquel les législateurs nationaux se sont, par désintérêt ou par humilité, désengagés laissant les opérateurs du commerce international prendre le relais. Dans ce mouvement de mondialisation juridique, il s'agit d'étudier comment les instruments et les normes de la CNUDCI s'inscrivent dans le cadre de la théorie classique de KELSEN des normes (A) et dans l'ordre normatif international (B).

A. Le bouleversement de la théorie classique des normes

189. Le modèle classique, tel qu'il a été évoqué précédemment, n'est pas en adéquation avec l'internationalisation du droit qui a entraîné l'apparition de nouvelles normes, dont celles

⁸²⁶ BOYLE Alan, « Soft Law in International Law-Making », in *International Law*, Oxford, University Press, 2010, 3rd Edition, Edited by Malcom D. EVANS, p. 156, v. aussi pour une étude d'ensemble de la « soft law » : pp. 141-158.

⁸²⁷ STOUFFLET Jean, « Préface », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. IX et X.

⁸²⁸ V. POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53.

⁸²⁹ V. MARTIAL-BRAZ Nathalie, « Propos introductifs », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, n. 43, pp. 1-20.

élaborées par la CNUDCI. En effet, comme l'observe M. ENCINAS DE MUNAGORRI, « [...] deux éléments au moins contribuent à rendre illusoire une présentation globale de la hiérarchie des règles de droit. En premier lieu, il existe plusieurs ordres juridiques [...]. En second lieu, les règles de droit ne sont comparables que lorsqu'elles sont de même nature, y compris si elles relèvent d'un seul ordre juridique »⁸³⁰. Ce phénomène est loin d'être isolé et s'observe également en droit financier où les normes ne répondent pas à la hiérarchie classique⁸³¹. Ce constat est repris par M. GIORGINI, qui relevant les difficultés du droit international de s'inscrire dans la théorie kelsenienne, note que « si l'on considère plus particulièrement le droit international des affaires, cette situation s'accompagne d'une référence croissante à la notion de régulation, notion présentant un caractère polysémique en droit, mais qui implique en toute hypothèse l'existence d'instruments de gouvernance ne se fondant pas nécessairement sur des règles contraignantes ou sur un régime de sanctions formalisé, quoique assortis, du moins à un certain niveau, d'engagements normatifs »⁸³². Les normes du droit commercial international se caractérisent par leur capacité à réguler les opérations en question. Deux constats viennent, selon nous, perturber la hiérarchie classique des normes. Tout d'abord, les normes issues du droit international et notamment celles de la CNUDCI ne résultent pas d'un processus législatif classique. Ensuite, les usages ainsi que la pratique tels que repris par la CNUDCI et que l'on retrouve dans la *Lex mercatoria* ne peuvent pas toujours former une coutume au sens strict du terme. Par rapport à ces deux arguments, les normes de la CNUDCI ne semblent pas trouver une quelconque place dans la hiérarchie classique des normes. Pourtant, deux arguments viennent en faveur d'une recomposition (nécessaire) de cette hiérarchie. Tout d'abord, par la présence de délégations des Etats membres, on suppose que les Etats entendent déléguer leur compétence. Autrement dit, dans la mesure où l'adoption d'un instrument est faite par consensus des délégués des Etats membres, on peut considérer que les Etats acceptent indirectement une sorte de délégation législative. Celle-ci est évidemment limitée dans le temps (les Etats sont membres

⁸³⁰ ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael, *Introduction générale au droit*, Flammarion, Champs Université, 3^{ème} éd., 2011, p. 153.

⁸³¹ V. CONSTANTIN Alexis, « Les mutations de la norme en droit financier », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, n. 43, pp. 173-193.

⁸³² GIORGINI Giulio Cesare, « Les limites des méthodes en droit international des affaires – Pour dépasser une simple lecture économique », *JDI* 2011, Juillet-août-septembre, p. 540 ; v. aussi MUIR WATT Horatia, « Aspects économiques du droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions », *RCADI* 2004, Vol. 307, pp. 49 et suiv.

de la CNUDCI pour une durée limitée, toutefois renouvelable) et dans un domaine spécifique (thèmes en cours lors des sessions de la Commission et des Groupes de travail)⁸³³. L'adoption finale de l'instrument nécessite enfin une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU ce qui semble donner une sorte de double confirmation législative : les Etats reconnaissent ainsi, par cette dualité de processus, la valeur normative d'un texte législatif qui a été prise en dehors de tout cadre traditionnel législatif, reflet des pouvoirs régaliens des Etats pris dans leur individualité. Deuxièmement, la coutume qui suppose une répétition continue et extensive ne constitue pas un usage et inversement. Or, la réalité des besoins et des intérêts du commerce international s'affranchit de toute barrière temporelle et spatiale non adéquate. La constatation d'usages et de pratiques, constituant la *Lex mercatoria*, suffit pour les opérateurs du commerce international à les élever au rang de règles. La question de leur place dans la hiérarchie des normes se pose inévitablement. M. PUIG se demande d'ailleurs si la théorie classique ne serait pas « *en crise* »⁸³⁴. Sans pour autant objurguer cette observation, on relèvera simplement avec M. LOQUIN que « *la règle modélisée occupe une place à part dans la hiérarchie des règles de droit* »⁸³⁵. Cette place à part nécessite donc de s'interroger sur la formation d'un éventuel nouvel ordre normatif dans lequel les instruments et les normes de la CNUDCI, suivant la même impulsion donnée par la *Lex mercatoria*, prendraient place.

B. L'ordre normatif international

190. La mise en évidence de normes nouvelles suppose l'incorporation de celles-ci dans une hiérarchie ou tout du moins dans une organisation des normes. La théorie traditionnelle des normes telle que décrite par Hans KELSEN semble imperméable à toute tentative de restructuration. Si Mme MARTIAL-BRAZ souligne que « *les mutations de la norme imposent donc un renouvellement de l'ordonnement des sources du droit* », elle propose deux solutions⁸³⁶. La première consiste à créer une catégorie *sui generis* qui coexisterait en parallèle avec la théorie traditionnelle et la seconde à remettre en cause l'approche

⁸³³ Pour la présentation des organes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁸³⁴ PUIG Pascal, « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD civ.*, 2001, p. 749.

⁸³⁵ LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, pp. 63-69.

⁸³⁶ V. MARTIAL-BRAZ Nathalie, « Propos introductifs », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 1-20.

kelsenienne pour créer une hiérarchie nouvelle prenant en compte à la fois les normes dites classiques et les normes nouvelles issues – entre autres – de l’harmonisation et l’unification du droit commercial international. Au-delà d’une volonté manifeste et pour le moment inexistant de remettre en cause la hiérarchie des normes, le mandat de la CNUDCI indique seulement qu’elle a pour mission de « *préparer de nouvelles conventions internationales et des lois types et lois uniformes nouvelles ou en encourageant l’adoption de tels instruments [...]* »⁸³⁷. Le mandat n’appelle donc pas directement à l’établissement d’un nouvel ordre normatif. Certes, si la CNUDCI n’a pas pour objectif de perturber l’ordre normatif international, elle tend à proposer des normes qui ont vocation à servir la communauté internationale des marchands. Par conséquent, au-delà d’un renouvellement dont le projet paraît ambitieux, on peut se demander si les normes de la CNUDCI s’inscrivent plutôt dans le cadre d’un nivellement du droit.

191. M. RIFFARD évoque la possibilité d’un nivellement du droit auquel les normes de la CNUDCI pourraient être assimilées⁸³⁸. Il s’agit d’une « *constitution progressive d’un ensemble de règles communes ou similaires se traduisant nécessairement par un rapprochement des systèmes juridiques avec dilution, nivellement de leurs spécificités propres* »⁸³⁹. Par les différents instruments, la CNUDCI positionne le résultat comme le critère unique, laissant ainsi aux législateurs les moyens d’y parvenir. Pour M. RIFFARD, le nivellement s’opère par conséquent par le haut avec des limites liées à la détermination de points référentiels suffisamment neutres et universels pour être efficaces. Les instruments d’harmonisation et d’uniformisation se mélangent parfois et, prenant l’exemple des guides législatifs de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (2004) et sur les opérations garanties (2007), on constate que, malgré la présence des commentaires (dispositions ‘souples’), ils apparaissent directifs dans les recommandations qui s’en suivent (dispositions ‘dures’). Le nivellement ne peut s’obtenir qu’au prix d’une véritable évolution de la substance même du droit.

⁸³⁷ V. par. 8 alinéa c, in *Documents officiels de l’Assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes, Point 88 de l’ordre du jour*, Documents A/6396 (Annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197)), Publication des Nations Unies, p. 70.

⁸³⁸ V. RIFFARD Jean-François, « La mutation de la norme : l’avènement d’un droit nivelé ? Ou retour sur quelques aspects et la globalisation des droits », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Economica, 2011, n° 43, pp. 93-115.

⁸³⁹ Ibid.

192. On pourrait enfin se demander si les instruments de la CNUDCI ne formeraient pas des normes de *jus cogens* ou en tout cas ne tendraient pas dans cette direction⁸⁴⁰. La Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) définit le *jus cogens* comme « *une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère* »⁸⁴¹. Ce postulat ne peut raisonnablement s'appliquer aux instruments élaborés par la CNUDCI. Bien que ceux-ci soient acceptés et reconnus par les Etats et les opérateurs du commerce international, il n'y a aucun caractère contraignant pris dans sa forme la plus stricte. Bien au contraire, c'est en consacrant la souplesse, notamment au travers de l'autonomie de la volonté des parties que ceux-ci trouvent à s'appliquer reflétant les aspirations de la *Lex mercatoria*.

193. En réalité, c'est la fonction de ces normes qui conditionne leur place dans une éventuelle hiérarchie. Car il ne s'agit pas d'en créer une nouvelle qui serait, à notre sens, plus un facteur de confusion voire de division que finalement un outil de simplification. En élaborant de nouvelles normes et suivant l'exemple notamment de la CCI, la CNUDCI a adopté une stratégie originale : être capables d'élaborer des normes vectrices de force normative – mises à part les conventions internationales qui sont par nature contraignantes – quand bien même elles en sont *a priori* dépourvues.

Section 2 : Les instruments de la CNUDCI, vecteurs de force normative

194. Le choix des instruments joue une influence indéniable sur les normes qu'ils entendent porter. Que l'on parle de « droit souple », de nivellement du droit, de mutation des normes ou de « force normative »⁸⁴², ceux-ci ont évolué d'une telle manière que l'on assiste à

⁸⁴⁰ V. KENFACK Hugues, « La limitation des textes de la CNUDCI aux relations internationales », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 75-79 : l'auteur fait notamment référence au projet déposé par la délégation française en 1970 au cours de la troisième session de la Commission concernant une convention-cadre relative au droit commun du commerce international.

⁸⁴¹ V. art. 53, Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

⁸⁴² V. *supra*.

l'émergence d'une véritable catégorie de normes capables de générer une force sur les sources du droit commercial international. Il s'agit de partir du postulat suivant : la CNUDCI élabore des textes destinés à harmoniser et unifier le droit commercial international. Ses travaux s'inscrivent par conséquent dans une dimension empirique constituant, comme le décrit notamment Mme THIBIERGE, une force régulatrice des comportements (essence même de l'harmonisation du droit) : la portée normative⁸⁴³. A ce schéma, s'ajoutent deux autres pôles : la garantie normative (respect et validité de la norme) et la valeur normative (la force conférée par la source). L'addition de ces trois pôles forme l'essence même de la force normative. Cette dernière permet à la norme élaborée par la CNUDCI de s'ériger en référence grâce à la spécificité de son contenu (force intrinsèque) (I) et grâce à sa portée (force extrinsèque) (II).

I. Le contenu des normes : une force intrinsèque

195. La CNUDCI, en élaborant des normes destinées à harmoniser et uniformiser le droit commercial international, investit celles-ci d'une force intrinsèque provenant de son statut universel et consensuel. Ce mouvement s'observe au travers de deux éléments : la force juridique (A) et l'élaboration de normes nouvelles dites de référence (B).

A. Force juridique

196. La force juridique d'une norme peut se mesurer au travers de deux éléments : la force contraignante et la force obligatoire. La première découle en effet traditionnellement de la norme, qui par la légitimité de ses auteurs, se voit assortie de sanction. La seconde, en revanche, fait référence aux obligations auxquelles les parties ont entendu se soumettre (*pacta sunt servanda*). Nous évoquerons ici la force juridique qui conditionne dans une certaine mesure la portée des normes. La règle de droit se caractérise traditionnellement par deux composantes fondamentales : d'une part un *corpus* incluant des droits et des obligations et de l'autre un moyen extérieur constituant une force contraignante destinée à s'assurer que la règle de droit est appliquée par tous de manière égalitaire⁸⁴⁴. On en revient à l'essence même

⁸⁴³ V. THIBIERGE Catherine (et alii), *La Force normative, Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009, pp. 840-841 (Fig. 1 « Les trois pôles de la force normative, outil de diagnostic de la force des normes en droit »).

⁸⁴⁴ V. AMSELEK Paul, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in *La Force normative, Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009, pp. 3-11.

du droit. Si celui-ci est dénué de contrainte (la sanction), la société prise dans son ensemble (personne physique ou morale) ne le respecterait pas. Le droit national est évidemment empreint de cette dimension. Mais si le législateur met en place un système de sanction accompagné de voies d'exécution destinées à assurer le respect effectif des règles de droit au plan national, le droit international semble en être dépourvu. La force contraignante, telle qu'appréhendée ici, n'est pas celle qui fait référence au droit international public. Il s'agit en réalité de l'*imperium* de la règle de droit. Comme le souligne M. JESTAZ, « *on voit tout de suite qu'à défaut d'une force internationale digne de ce nom, le droit international reste un droit imparfait qui s'applique – quand il s'applique – par le bon vouloir ou la crainte de rétorsions diverses, voire par un effet de la force pure* »⁸⁴⁵. Il semble en réalité qu'elle soit la concession de l'ordre international aux ordres nationaux, ces derniers voyant leur législateur relégué au second rang. Or, le mandat de la CNUDCI demeure silencieux sur le contrôle de la mise en œuvre de ses instruments. En effet, aucun mécanisme contraignant ne vient en soutien des règles de droit ainsi contenues dans les instruments de la CNUDCI⁸⁴⁶. Aussi M. SORIEUL note-t-il que « *dépourvue des moyens de contraindre, la CNUDCI est condamnée à convaincre* »⁸⁴⁷.

197. Le constat doit cependant être nuancé. Concernant les conventions internationales d'une manière générale, il s'agit de savoir si les dispositions de celles-ci, en déterminant leur place dans la hiérarchie des normes, ont un impact immédiat sur les opérateurs économiques issus des pays ayant signé et ratifié ces conventions. En France, la question a été tranchée de manière solennelle puisque ce sont deux arrêts de la Cour de cassation (arrêt Jacques Vabre – 1975)⁸⁴⁸ et du Conseil d'Etat (arrêt Nicolo – 1989)⁸⁴⁹ qui affirment que le juge doit écarter

⁸⁴⁵ V. JESTAZ Philippe, *Le droit*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2012, 7^{ème} éd., p. 21.

⁸⁴⁶ V. SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18.

⁸⁴⁷ V. *ibid.* ; v. aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 265.

⁸⁴⁸ Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, Sté des Cafés Jacques Vabre : *D.* 1975.567, concl. TOUFFAIT ; *JCP* 1975.II.18180 bis, concl. TOUFFAIT ; *Gaz. Pal.* 1975.2.470, concl. et note R.C. ; *JDI* 1975.802, note RUZIE ; *Rev. crit. DIP* 1976.347, note J. FOYER et D. HOLLEAUX ; v. aussi CAPITANT Henri, TERRE François et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome I, Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions*, Paris, Dalloz, 2007, 12^{ème} éd., n° 3, pp. 27-39.

⁸⁴⁹ CE, 20 octobre 1989, Nicolo ; v. LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLLE Pierre et GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2011, 18^{ème} éd., n° 91, pp. 647-658.

toute loi qui serait contraire à une convention internationale signée et ratifiée par la France. L'argumentation se fonde sur l'article 55 de la Constitution qui prévoit que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* »⁸⁵⁰. Ces deux arrêts viennent mettre fin à la théorie de la « loi-écran » qui jusqu'alors prévalait⁸⁵¹. Les commentateurs de l'arrêt Nicolo notent que le « *Conseil d'Etat a même été invité à aller au-delà de l'arrêt Nicolo en faisant prévaloir le droit international non conventionnel sur la loi ainsi que les engagements internationaux de la France sur la Constitution* »⁸⁵².

198. Par le choix d'un droit dit dur, la force contraignante trouve à s'exercer sous réserve que la convention en question soit signée et ratifiée. Il est donc certain que le choix de la convention comme instrument de droit dur peut accélérer le processus d'harmonisation et d'uniformisation. On retrouve par ailleurs des exemples de force contraignante dans le cadre d'instruments d'autres organisations. La force contraignante des instruments se retrouve dans d'autres organisations internationales. C'est le cas notamment de l'Union européenne et de l'OHADA. En effet, l'Union européenne dispose d'instruments ayant une force contraignante comme les accords avec des pays tiers ou des organisations internationales (qu'il s'agisse d'accords d'association, de coopération ou commerciaux), les accords entre Etats membres, l'action dite commune en matière de politique étrangère et de sécurité (adoptée par le Conseil de l'Union européenne sur la base du titre V du traité sur l'Union européenne) et les actes juridiques généraux (règlements et directives)⁸⁵³. Le traité OHADA, quant à lui, dispose que les Actes uniformes ont, sous réserve d'une mention expresse indiquant le contraire, une application directe et obligatoire dans les Etats membres⁸⁵⁴. Le

⁸⁵⁰ Constitution du 4 octobre 1958 (JORF n° 0238 du 5 octobre 1958, p. 9151).

⁸⁵¹ V. CE, Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. CE, p. 966 : dans le cas d'une loi postérieure à un traité international, le Conseil d'Etat considérait que cette loi, étant le reflet de la volonté générale, prévalait sur le traité. Autrement dit, le juge administratif refuse de contrôler la constitutionnalité d'une loi, celle-ci faisant écran au traité international, d'où le nom de « loi-écran ».

⁸⁵² LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLLE Pierre et GENEVOIS Bruno, *op. cit.*, n° 91, p. 658.

⁸⁵³ V. http://eur-lex.europa.eu/fr/droit_communaire/droit_communaire.htm#1.3.5.3 (page consultée le 28 juillet 2013).

⁸⁵⁴ V. art. 10, Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/97, p. 1 et suiv. Pour une étude des principes relatifs aux actes uniformes posés par le traité OHADA, 230

traité OHADA a également mis en place une Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) qui a reçu des fonctions à la fois judiciaires, consultatives et contentieuses⁸⁵⁵. En revanche, pour les autres instruments, la CNUDCI est parvenue à élaborer des normes, certes non contraignantes, mais dont la force normative s'exerce par le fait d'être considérée par ses destinataires comme étant des règles de référence.

B. L'élaboration de normes nouvelles dites de référence

199. La tentation, légitime au demeurant, serait de penser que la CNUDCI, de par son appartenance au système des Nations Unies, aurait vocation à interagir avec les Etats et les destinataires de ses règles de manière « autoritaire » par un recours exclusif à la convention internationale comme instrument d'édiction du droit qu'elle entend proposer. Or, il n'en est rien comme le prouve l'utilisation d'une pluralité d'instruments selon les objectifs poursuivis⁸⁵⁶. Il s'agit, en effet, de guider les Etats dans un mouvement en faveur de l'harmonisation et de l'uniformisation du droit commercial international. Mais les instruments ne sont pas porteurs de simples propositions juridiques à un domaine donné. Ils véhiculent de véritables règles dites modélisées à vocation normative. Celles-ci se définissent, selon M. LOQUIN, comme « *des règles matérielles spécialement conçues pour régir les échanges commerciaux internationaux, offertes à l'adhésion des opérateurs du commerce*

v. MARTOR Boris, PILKINGTON Nanette, SELLERS David et THOUVENOT Sébastien, avec la participation de ANCEL Pascal, LE BARS Benoît et MASAMBA Roger, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, LexisNexis Litec, 2004, par. 69-81. Il est intéressant de noter que l'article 10 a fait l'objet de controverses et de débats quant à son interprétation. La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), dans son avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001, a indiqué qu'en cas de dispositions nationales contraires, les actes uniformes de l'OHADA ont primauté sur celles-ci sur la base de l'article 10 du Traité OHADA. L'avis indique par ailleurs que cette lecture de l'article 10 doit être comprise de manière large : autrement dit, le terme 'disposition' s'entend pour l'ensemble du texte concerné, qu'il s'agisse d'un article ou tout simplement d'une simple phrase. Pour une analyse détaillée de l'interprétation de l'article 10 du Traité OHADA, v. Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/1997, p. 1 et suiv. ; v. ISSA-SAYEGH Joseph, POUGOUE Paul-Gérard et SAWADOGO Filiga Michel, *OHADA, Traité et Actes uniformes – commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2012, 4^{ème} éd., pp. 31-34.

⁸⁵⁵ V. Titres III et IV, Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA n° 4, 01/11/97, p. 1 et suiv. Le siège de la Cour est à Abidjan (Côte d'Ivoire). Pour une présentation de son organisation et de ses fonctions, v. MARTOR Boris, PILKINGTON Nanette, SELLERS David et THOUVENOT Sébastien, avec la participation de ANCEL Pascal, LE BARS Benoît et MASAMBA Roger, *op. cit.*, par. 37-60.

⁸⁵⁶ V. *infra*.

internationale »⁸⁵⁷. Il s'agit donc de répondre aux besoins et intérêts des opérateurs économiques⁸⁵⁸ par des règles spéciales, qui se caractérisent par un élément commun : s'ériger en référence. C'est d'ailleurs à cette notion que fait allusion Mme POILLOT-PERUZETTO qui, en étudiant la typologie des instruments de la CNUDCI, a qualifié ceux-ci de « *normes de référence* »⁸⁵⁹, caractère qui apparaît justifié. André TUNC, quant à lui, avait déjà évoqué un « *effet de rayonnement* » comme critère justifiant – entre autres – la nécessité d'élaborer des normes d'harmonisation et d'uniformisation⁸⁶⁰. En effet, qu'ils s'agissent de « droit dur » (conventions internationales) ou de « droit mou » (loi type, guide, règlement, etc.), ils partagent un objectif commun : proposer des normes destinées à être intégrées dans les droits nationaux. La norme devient donc une référence à la fois pour les Etats et pour les opérateurs du commerce international. Les lois types tout comme les guides sont par nature destinés aux Etats mais les opérateurs privés peuvent également s'en servir de modèles. De même, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI est utilisé par de nombreux centres d'arbitrage⁸⁶¹. Et inversement, les guides juridiques et les recommandations adressés aux opérateurs privés peuvent influencer les Etats lorsqu'ils souhaitent modifier leurs législations nationales. De ce fait, et si l'on suit l'analyse de Mme THIBIERGE dans le cadre de la théorie de la force normative⁸⁶², les normes de la CNUDCI prennent une dimension à la fois théorique (donner une référence) et empirique (servir de référence). Afin de concilier le pluralisme juridique, économique et politique avec ses objectifs d'harmonisation et d'uniformisation, la CNUDCI est parvenue à donner une cohérence intrinsèque rationnelle à

⁸⁵⁷ V. LOQUIN Eric, « Les sources du droit mondialisé », in *Droit et Patrimoine*, septembre 2001, n° 96, pp. 72 et suiv.

⁸⁵⁸ Pour l'étude des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁸⁵⁹ V. POILLOT-PERUZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53.

⁸⁶⁰ TUNC André, « English and Continental Commercial Law », in *Journal of Business Law*, 1961, Londres, p. 246.

⁸⁶¹ C'est le cas par exemple du Centre régional du Caire d'arbitrage commercial international (Egypte) : v. ABDEL RAOUF Mohamed, « New Rules of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA) », in *Journal of Arab Arbitration*, 2011, Vol. 3, n° 1, pp. 7-15 ; et également du Centre d'arbitrage de Vienne (Autriche) : v. MELIS Werner, « New Arbitration and Conciliation Rules of the Vienna International Arbitration Center », in *Croatian Arbitration Yearbook*, 2007, Vol. 14, pp. 117-125.

⁸⁶² V. THIBIERGE Catherine (et alii), *La Force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ, Bruylant, 2009, pp. 840-841 (Fig. 1 « Les trois pôles de la force normative, outil de diagnostic de la force des normes en droit »).

l'ensemble de ses normes auxquelles les opérateurs du commerce international et les Etats peuvent, tout comme la *Lex mercatoria*, faire référence.

200. Etablis en tant que normes de référence, les instruments de la CNUDCI contribuent indubitablement à faciliter les opérations du commerce international que ce soit au niveau mondial ou régional. D'ailleurs, Mme RAVILLON relève que « *le rapprochement avec la CNUDCI et avec ses instruments permettrait une insertion dynamique dans les échanges commerciaux et la création d'un environnement favorable aux flux d'investissement directs étrangers dans l'espace économique méditerranéen, d'autant que la CNUDCI n'ignore pas les phénomènes d'intégration régionale et que, à l'inverse, les pays de l'Union pour la méditerranée connaissent les phénomènes d'acculturation juridique* »⁸⁶³. De fait, les normes de la CNUDCI ont une telle portée que l'on peut également démontrer l'existence d'une force extrinsèque.

II. La portée des normes : une force extrinsèque

201. La force extrinsèque des normes et des instruments de la CNUDCI peut se mesurer au travers des destinataires de ceux-ci : les Etats par leur influence (A) et les opérateurs du commerce international par le principe de l'autonomie de la volonté (B).

A. L'influence des textes auprès des Etats

202. La force normative d'une norme s'observe concrètement au travers de son influence sur les droits nationaux. MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP observent en particulier que « *l'activité normative des autorités françaises en matière de commerce électronique n'a le plus souvent pas été spontanée mais incitée par les sources internationales et européennes* »⁸⁶⁴. Nous en conviendrons, certes, mais cela illustre à notre avis – et le confirme par la même occasion – l'essence même des fonctions d'harmonisation et

⁸⁶³ RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *op. cit.*, p. 119.

⁸⁶⁴ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 487.

d'uniformisation de la CNUDCI pour les Etats et les opérateurs privés du commerce international. De plus, à titre d'illustration, le Guide législatif sur les opérations garanties (2007) – dans la lignée de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)⁸⁶⁵ – exerce, certes de manière indirecte, une influence sur le droit français des sûretés⁸⁶⁶. En effet, l'introduction d'une sûreté mobilière conventionnelle sans dépossession illustre cette influence quand bien même le groupe consultatif chargé de la réforme française n'évoque pas les travaux de la CNUDCI⁸⁶⁷. Egalement grâce à l'impulsion donnée par la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996), le législateur français a adopté la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique⁸⁶⁸. Plus généralement, et dans le cadre de la session de la Commission, le Secrétariat de la CNUDCI fait un rapport annuel de l'état et de la promotion de ses textes⁸⁶⁹. L'influence des textes de la CNUDCI se mesure également au nombre d'Etats adoptant des textes législatifs se fondant sur ceux-ci. Aussi, par exemple, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – modifiée en 2006) a été prise en compte par l'Australie et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) par l'ex-République yougoslave de Macédoine⁸⁷⁰. La Tunisie,

⁸⁶⁵ V. STOUFFLET Jean, « L'apport au droit français de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international », in *Banque & Droit*, Juillet-août 2003, n° 90, pp. 37-39.

⁸⁶⁶ V. MARTIAL-BRAZ Nathalie, « Propos introductifs », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n. 43, pp. 1-20 ; v. aussi pour un exemple de la manière dont un texte de la CNUDCI peut être proposé à un Etat pour améliorer sa législation (en l'espèce, le droit russe par rapport au Guide de la CNUDCI sur les opérations garanties (2010)) : BAZINAS Spyridon V., « The draft pledge provisions of the Russian Civil Code and the Russian law on pledge compared with the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *Global Legal Issues*, 2012, pp. 567-598.

⁸⁶⁷ V. Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, Rapport à Monsieur Dominique PERBEN, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, in *La documentation française*, 2005, 20 pp.

⁸⁶⁸ Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, J.O. du 14 mars 2000.

⁸⁶⁹ V. par ex. : Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 159 : il fait état par exemple de l'adhésion au cours de l'année du Liechtenstein à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958), du Bénin à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) du Bénin et de Saint Marin à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ; sont aussi mentionnés à cette occasion les éventuels retraits de déclaration ainsi que les signatures aux conventions ; en particulier pour l'influence de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006), v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

⁸⁷⁰ V. par ex. : Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, 25 juin – 6 juillet 2012, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 159.

la Jordanie et l'Égypte se sont également inspirées des lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) et sur les signatures électroniques (2001) en les intégrant plus ou moins complètement dans leur législation nationale⁸⁷¹.

B. La consécration de l'autonomie de la volonté des parties

203. La CNUDCI consacre dans ses instruments le principe de l'autonomie de la volonté. Il s'agit de la théorie selon laquelle les individus (par opposition au législateur) entendent se soumettre à la loi qu'ils auront désignée sous réserve du respect des dispositions d'ordre public et des bonnes mœurs⁸⁷². Autrement dit, la volonté devient source d'obligation. Ce principe se retrouve dans la théorie de la *Lex mercatoria* que Berthold GOLDMAN perçoit au travers de la possibilité laissée aux arbitres d'appliquer uniquement les principes généraux et les usages du commerce international. Décrit comme une « *norme ultime* » de la *Lex mercatoria*⁸⁷³ par M. GAILLARD, M. JACQUET émet une observation similaire : « *le terrain favori de la CNUDCI est donc celui de l'autonomie de la volonté. [...] Ce recours donne à la CNUDCI la liberté dont elle a besoin. [...] la volonté des parties constitue le sésame pour les textes de la CNUDCI* »⁸⁷⁴. Le droit commercial international constitue un environnement particulièrement propice à celle-ci pour deux raisons principales : il est tout d'abord moins marqué par la nécessité de protéger les parties dites faibles dans la mesure où il se compose principalement de professionnels et le domaine contractuel est un terrain où s'épanouit la notion de droit applicable⁸⁷⁵. Aussi MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP considèrent-ils que « [...] *le principe d'autonomie constitue un puissant facteur de prévisibilité et de sécurité juridique* »⁸⁷⁶. Les droits nationaux reconnaissent cette

⁸⁷¹ V. ABU SADAH Muhammad et NORTON Simon, « The application of UNCITRAL Model Law Principles in the Middle Eastern Region », *Arab Law Quarterly* 2008, n° 22, Vol. 3, pp. 219-269.

⁸⁷² V. CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Autonomie, pp. 94-95.

⁸⁷³ GAILLARD Emmanuel, « Trente ans de Lex Mercatoria – Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *JDI* 1995, n° 1, pp. 5-30.

⁸⁷⁴ JACQUET Jean-Michel, « La CNUDCI et l'autonomie de la volonté », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 59-62.

⁸⁷⁵ Ibid.

⁸⁷⁶ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 352.

théorie : c'est le cas par exemple en droit de l'arbitrage international en droit français qui, avec l'article 1511 du Code de procédure civile⁸⁷⁷, prévoit que les parties peuvent se référer aux règles de droit qu'elles jugeront nécessaires. La théorie de l'autonomie de la volonté vient donc affranchir les instruments de la CNUDCI de tout asservissement national en offrant aux parties la possibilité d'appliquer ou même d'exclure ceux-ci (1) confirmant ainsi sa portée originale (2).

1. L'autonomie de la volonté : condition d'application ou d'exclusion des textes de la CNUDCI

204. Afin de répondre au souci de flexibilité attendu par les opérateurs du commerce international, la prise en compte par la CNUDCI du principe de l'autonomie de la volonté s'opère de deux manières : soit en devenant un critère d'applicabilité (vecteur positif) soit, au contraire, en devenant un critère d'exclusion (vecteur négatif)⁸⁷⁸. Concernant l'application des textes de la CNUDCI (vecteur positif), le Règlement d'arbitrage (version révisée en 2010)⁸⁷⁹ et le Règlement de conciliation (1980)⁸⁸⁰ se caractérisent par un critère d'adhésion. Cela signifie également que les arbitres peuvent décider de leur applicabilité dans le silence des parties. L'Aide-mémoire sur l'organisation des procédures arbitrales (1996) va quant à lui encore plus loin en indiquant dans son article 2 sa nature non impérative, confirmant ainsi sa non-juridicité. En effet, il indique que non seulement le tribunal arbitral n'est pas tenu par les dispositions de l'aide-mémoire mais qu'il n'est également pas obligé de justifier cette non-application.

205. De même si les instruments de la CNUDCI prévoient les conditions de leur application, la volonté des parties peut aussi expressément les exclure (vecteur négatif). A

⁸⁷⁷ Depuis le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 (anciennement article 1496 du Code de procédure civile).

⁸⁷⁸ V. JACQUET Jean-Michel, « La CNUDCI et l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁸⁷⁹ V. art. 1^{er} (Champ d'application), Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Version révisée en 2010) et plus particulièrement le premier paragraphe qui dispose que « *si des parties sont convenues que leurs litiges au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, seront soumis à l'arbitrage, conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, ces litiges seront tranchés selon ce règlement sous réserve des modifications dont elles seront convenues entre elles* ».

⁸⁸⁰ V. art. 1^{er} (champ d'application), Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980), et plus particulièrement le second paragraphe qui dispose que : « *les parties peuvent à tout moment convenir d'écarter ou de modifier toute disposition du présent Règlement* ».

titre d'exemple, selon l'article premier de la Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit *stand-by* (1995), les parties peuvent soumettre une lettre de crédit internationale non visée à l'article 2 s'ils font une référence expresse à la Convention. De même, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) prévoit à son article 6 que « *les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 2, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets* »⁸⁸¹. De même, les parties ont la possibilité d'exclure l'application de celle-ci, confirmant ainsi le caractère supplétif et non impératif des règles contenues dans la Convention. Autrement dit, quand bien même les conditions formelles prévues par la Convention seraient remplies, les parties peuvent déroger entièrement ou partiellement à celle-ci sous réserve qu'elles aient clairement indiqué cette volonté, cette dernière demeurant sujette à interprétation⁸⁸². Toutefois, certains tribunaux ont admis que l'exclusion par les parties pouvait se faire de manière implicite⁸⁸³. Cette pratique s'inscrit dans la même idée défendue à l'époque par les négociateurs de la Convention qui avait volontairement supprimé la condition selon laquelle cette exclusion soit mentionnée de manière « expresse » comme condition d'application de l'article 6⁸⁸⁴. Cette exclusion implicite peut par exemple consister en la désignation de la loi d'un Etat non partie à la Convention comme étant la loi applicable au contrat⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ L'article 2 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) fait référence aux ventes exclues du champ d'application de la Convention susmentionnée, à savoir les marchandises ayant été achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, ainsi que les ventes aux enchères, sur saisie ou par autorité de justice, de valeurs mobilières, effets de commerce, monnaies, de navires, bateaux, aéronefs et d'électricité.

⁸⁸² V. par ex. dans ce sens dans le Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : CNUDCI, Décision 433 [Federal Northern District Court of California, 27 juillet 2001], *Federal Supplement (2nd Series)*, vol. 164, p.1142 (*Asante Technologies c. PMC-Sierra*).

⁸⁸³ V. par ex. dans ce sens dans le Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : CNUDCI, Décision 605 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 22 octobre 2001] ; CNUDCI, Décision 483 [Audiencia Provincial de Alicante, Espagne, 16 novembre 2000] ; CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ; CNUDCI, Décision 273 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 9 juillet 1997] ; Décision 136 [Oberlandesgericht Celle, Allemagne, 24 mai 1995] (voir texte intégral de la décision). *Contra* par ex. : CNUDCI, Décision 474 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans le jugement n° 54/1999 du 24 janvier 2000].

⁸⁸⁴ V. *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Vienne, 10 mars-11 avril 1980, Vienne, Publication des Nations Unies, 1980, Numéro de vente F.81.IV.3, p. 93.

⁸⁸⁵ V. par ex. dans ce sens dans le Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : CNUDCI, Décision 483 [Audiencia Provincial

206. Concernant les lois types de la CNUDCI, le débat est différent. En effet, elles ne sont pas liées à un principe d'application formelle. Ce sont les Etats qui décident de s'en inspirer, totalement ou partiellement. L'autonomie est donc poussée ici à son paroxysme.

2. Portée de l'autonomie de la volonté

207. Le recours au principe de l'autonomie de la volonté trouve sa justification dans la place qu'entendent occuper les textes de la CNUDCI qui serait celle d'une autorité dont les normes s'inscrivent dans un environnement décentralisé⁸⁸⁶. Celles-ci suivent par conséquent le même processus que les règles issues de la *Lex mercatoria*. Toutefois, l'autonomie offerte aux parties découle de la détermination de la CNUDCI de faciliter les opérations du commerce international dans des domaines où cette autonomie trouve à s'appliquer (vente internationale, arbitrage, etc.). La portée est importante, car au contraire du Règlement Rome I⁸⁸⁷, les parties ne sont pas limitées à la seule loi d'un Etat. Elle reconnaît implicitement la place des principes généraux du commerce international, des pratiques et des usages, mais bien plus encore, d'une manière générale, de la *Lex mercatoria*, bien que n'y faisant pas une référence directe vers cette dernière. Autrement dit, on peut dès lors se demander si la consécration du principe de l'autonomie dans les textes de la CNUDCI ne viendrait pas implicitement reconnaître la place de la *Lex mercatoria* dans le droit commercial international⁸⁸⁸. Il n'en demeure pas moins qu'elle contribue à renforcer la force normative des instruments de la CNUDCI.

208. L'importance du principe d'autonomie de la volonté, ainsi consacré par les instruments de la CNUDCI, va même au-delà. En effet, il constitue un moyen d'émanciper les règles du droit commercial international voire même en contribuant à instaurer des mécanismes propres aux opérations économiques. C'est le cas par exemple de l'arbitrage

de Alicante, Espagne, 16 novembre 2000] ; et CNUDCI, Décision 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 2 juillet 1993].

⁸⁸⁶ V. JACQUET Jean-Michel, « La CNUDCI et l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 59-62.

⁸⁸⁷ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), J.O.U.E L 177/6 du 4.7.2008.

⁸⁸⁸ Pour l'analyse approfondie des instruments de la CNUDCI par rapport à la *Lex mercatoria*, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

commercial international. Les praticiens ont en effet créé une institution qui en se dégageant de tout lien national permet de répondre aux besoins du commerce international. Comme le souligne M. LOQUIN, « *cette autonomie de l'arbitrage international qui procède d'une « dénationalisation » des règles applicables s'est réalisée à partir du principe de l'autonomie de la volonté largement reconnue aux parties par les droits étatiques, dès l'instant que les rapports juridiques sont internationaux* »⁸⁸⁹. Et cette dénationalisation peut parfois bouleverser un ordre juridique lorsque celui-ci ne reconnaît pas le principe de l'autonomie de la volonté, tout du moins en matière contractuelle. C'est le cas, par exemple, du Brésil qui, en ratifiant en mars 2013 la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) va devoir introduire cette notion dans son droit international privé⁸⁹⁰. En effet, ce dernier rejette l'idée du choix par les parties et désigne la loi applicable à un rapport juridique international comme étant celle de l'Etat où ce rapport s'est créé ou, lorsque celui-ci suppose une obligation devant être exécutée au Brésil, le droit brésilien sera applicable (*lex loci celebrationis*)⁸⁹¹. Mais, ce principe datant de 1942, est bouleversé par la Convention de Vienne qui oblige à une modification future des dispositions du droit international privé en incorporant les dispositions de l'article 6 de la Convention susmentionnée en droit interne, mouvement d'ailleurs initié au Brésil en matière d'arbitrage⁸⁹².

⁸⁸⁹ LOQUIN Eric, *L'amiable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, Université de Dijon, Institut de relations internationales, Travaux du Centre de recherches sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Vol. 7, Librairies Techniques Paris, 1980, par. 214.

⁸⁹⁰ L'entrée en vigueur de la Convention susmentionnée est prévue pour le 1^{er} avril 2014.

⁸⁹¹ V. art. 9, Code civil (Brésil), Décret-Loi n° 4657 (1942) : « *In order to characterize and govern the obligations, the law of the State in which they are constituted shall apply. [par. 1] In the event that the obligation shall be performed in Brazil and depending on an essential form, this one shall be observed, being admitted the peculiarities of the foreign law, as to the extrinsic requirements to the act. [par. 2] The obligation arising from the contract is deemed to be constituted at the place in which the proponent resides* » : la traduction anglaise est empruntée à DE ARAUJO Nadia, « Recent Developments and Current Trends on Brazilian Private International Law concerning International Contracts », in *Panorama of Brazilian Law*, 2013, Vol. 1, n° 1, pp. 76-77.

⁸⁹² V. DE ARAUJO Nadia, « Recent Developments and Current Trends on Brazilian Private International Law concerning International Contracts », *op. cit.*, pp. 73-83.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

209. Les instruments et les normes de la CNUDCI, bien que différents, forment un ensemble cohérent dont l'objectif principal est de répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international. Au travers de ceux-ci, l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international se font de manière originale : d'apparence souple, les instruments autres que les conventions internationales se révèlent porteurs d'une véritable force normative. La CNUDCI contribue ainsi à une mutation des normes sources de droit commercial international dans la mesure où elle met à la disposition de la communauté internationale des marchands un ensemble d'instruments vecteurs de normes de droit commercial international. L'utilisation d'instruments dits souples par la communauté internationale des marchands en tant que normes de référence est une réponse à la mondialisation du droit. Cette réponse est d'ailleurs largement reprise par les Etats qui perçoivent dans les instruments de la CNUDCI, à degré plus ou moins variable, un moyen de surmonter les obstacles juridiques. Ce mouvement permet de consacrer par ailleurs l'autonomie de la volonté des parties, principe fondamental en droit commercial international.

CONCLUSION DU TITRE 2 :

210. Malgré la diversité et la richesse à la fois des opérations commerciales internationales prises en compte par la CNUDCI et des instruments porteurs de ses normes dans les domaines identifiés, la CNUDCI concourt à une rationalisation juridique du droit commercial international extrêmement poussée. En effet, elle parvient non seulement à appréhender la notion de droit commercial international de manière extensive et surtout dénué de tout attachement à un droit national ou à un système juridique mais aussi à utiliser des instruments juridiques variés mais dont l'objectif commun demeure l'harmonisation et l'uniformisation. La fonction normative de la CNUDCI se caractérise par deux éléments principaux : sa capacité à appréhender le droit commercial international de manière suffisamment neutre et extensive pour permettre à l'ensemble de la communauté internationale des marchands d'y trouver une réponse satisfaisante ainsi que sa capacité à élaborer des instruments et des normes, certes de nature différente, mais dont la force normative est suffisamment efficace pour ériger ceux-ci au rang de textes de référence pour les droits nationaux et pour les opérateurs du commerce international.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE :

211. De par sa structure reflétant universalité et consensus, de par la prise en compte d'un cadre adéquat au droit commercial international et de par les instruments et les normes qui en résultent, la CNUDCI s'établit en une force révélatrice du droit commercial international. Aussi ce dernier opère-t-il, grâce aux activités normatives de la CNUDCI, un véritable détachement de tout droit national, remplissant ainsi les résultats attendus de tout processus d'harmonisation, d'uniformisation et de coordination du droit commercial international, tout en proposant à la communauté internationale des marchands un cadre qui sécurise et facilite les opérations les plus importantes. Toutefois, la tâche ne peut seulement se limiter à une délimitation plus rationnelle du droit commercial international. Pour se positionner dans un environnement occupé par de nombreuses organisations internationales et régionales, elles-mêmes chargées d'élaborer des instruments et des normes pour les opérations du commerce mondial, la contribution de la CNUDCI à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international ne peut se limiter à révéler celui-ci mais aussi à adopter une démarche visant à le rénover.

2^{ème} partie : La CNUDCI, force rénovatrice du droit commercial international

212. Dans ce contexte de mondialisation à la fois économique et juridique, la CNUDCI, investie d'une véritable fonction normative, donne non seulement une véritable impulsion dans la mise en exergue d'un cadre juridique en matière de droit commercial international mais contribue aussi à sa rénovation. En effet, par sa capacité à absorber les diverses sources du droit commercial international et à les faire interagir entre elles, la CNUDCI parvient à élaborer des instruments et des normes répondant pleinement aux besoins et aux intérêts du commerce mondial. Grâce à ces outils juridiques harmonisés et uniformisés, la communauté internationale des marchands a désormais à sa disposition les moyens nécessaires d'effectuer des transactions empreintes de toute la sécurité juridique qu'ils attendaient. Il s'agit dès lors d'analyser comment la CNUDCI contribue à la fois au renouvellement (titre 1) et au renforcement, au travers de deux exemples d'instruments (une convention internationale et une loi type), du droit commercial international (titre 2).

Titre 1 : Le renouvellement du droit commercial international par la CNUDCI

Titre 2 : Le renforcement du droit commercial international par la CNUDCI :

Illustrations

Titre 1 : Le renouvellement du droit commercial international

« *Les meilleures lois naissent des usages* »

Joseph JOUBERT⁸⁹³

213. La CNUDCI contribue à renouveler le droit commercial international. Ce renouvellement n'est pas entendu de manière juridique *stricto sensu*, tel qu'il est défini dans le Vocabulaire juridique, à savoir au sens du droit public (réélection d'une assemblée parlementaire) ou au sens du droit privé (reconduction d'un contrat ou d'une formalité)⁸⁹⁴. L'approche se porte en réalité sur l'essence même de l'œuvre normative de la CNUDCI et surtout sur la manière dont elle est parvenue à enrichir le droit destiné à régir les opérations du commerce mondial en améliorant ou en proposant des instruments ainsi que des normes plus aptes à répondre aux besoins et aux intérêts de la communauté internationale des marchands. Car, *de facto*, ce renouvellement correspond à une véritable attente de cette dernière et de la manière dont il est concrétisé par la CNUDCI, celui-ci conditionnant indubitablement son utilisation et donc son efficacité. Aussi entendons-nous par renouvellement le fait d'enrichir, partiellement ou totalement, certains éléments – constitutifs en l'occurrence de droits – en les améliorant selon les objectifs susmentionnés. Si, de prime abord, seul le contenu du droit

⁸⁹³ JOUBERT Joseph, *Pensées, essais, maximes et correspondance de J. Joubert, précédés d'une notice sur sa vie, son caractère et ses travaux, recueillis et mis en ordre par M. Paul RAYNAL*, Le Normant, Paris, 1850 ; 1861, Titre XV, Des lois.

⁸⁹⁴ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Renouvellement, p. 800.

commercial international entre dans le cadre de cet enrichissement, il nous apparaît primordial, pour ne pas dire fondamental, de l'appréhender également au niveau de la langue du droit commercial en tant que support et vecteur du droit. Il s'agit dès lors d'étudier dans quelle mesure la CNUDCI est parvenue à enrichir à la fois la langue (chapitre 1) et le contenu (chapitre 2) du droit commercial international.

Chapitre 1 : La CNUDCI et la langue du droit commercial international

Chapitre 2 : La CNUDCI et le contenu du droit commercial international

Chapitre 1 : La CNUDCI et la langue du droit commercial international

214. Les normes juridiques, comme toute science, sont véhiculées par deux éléments fondamentaux : le langage et la langue – que ceux-ci soient oraux (débat, négociation, etc.) ou écrits (matérialisation concrète et effective de l’après-débat, l’après-discussion, etc.). Le langage forme le contenu de la langue et la langue le contenant du langage. Les deux notions sont donc profondément liées au point de constituer le creuset où les sciences naissent et se développent. Il nous apparaît dès lors essentiel, pour ne pas dire fondamental, d’analyser ces deux aspects l’un vers l’autre, et inversement, dans le processus d’harmonisation et d’uniformisation du droit commercial international par la CNUDCI et de son application dans les cultures juridiques nationales⁸⁹⁵. Ils forment l’essence même des textes juridiques⁸⁹⁶. C’est ainsi que M. CORNU constate que « *le discours juridique est la mise en œuvre de la langue, par la parole, au service du droit* »⁸⁹⁷. Aussi Mme WAGNER considère-t-elle par ailleurs que « *la compréhension de tout langage juridique impose une exploration fonctionnelle spécifique, à la fois juridique et linguistique* »⁸⁹⁸, constatation que

⁸⁹⁵ V. HEIDEMANN Maren, « International Commercial Harmonisation and National Resistance – The Development and Reform of Transnational Commercial Law and its Application within National Legal Culture », in *European business law review*, 2010, pp. 227-244.

⁸⁹⁶ V. ATIAS Christian, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2002, par. 139-158.

⁸⁹⁷ CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, Coll. Précis Domat droit privé, Paris, 2005, 3^{ème} éd., p. 211.

⁸⁹⁸ WAGNER Anne, *La langue de la Common Law*, Paris, L’Harmattan, 2002, p. 9.

nous considérons particulièrement importante dans le cadre du droit commercial international et dans la manière dont elle est prise en compte par les organisations internationales investies des fonctions d'harmonisation et d'unification. Souvent négligée, l'analyse de la langue juridique utilisée par la CNUDCI dans ses instruments d'harmonisation et d'unification du droit commercial international dévoile son rôle fondamental dans l'élaboration de normes. Elle doit donc être appréhendée dans sa dimension générique, c'est-à-dire celle liant le langage et la langue. Ces deux notions sont néanmoins à distinguer⁸⁹⁹.

215. Le langage fait référence à ce mouvement qui donne aux mots du droit la signification qui leur est spécifiquement dévolue, formant ainsi cette notion générale de « vocabulaire juridique »⁹⁰⁰. Le langage du droit ne peut-être différencié du langage sur le droit⁹⁰¹. Il s'agit dès lors, comme toute profession, du « jargon » propre au domaine concerné⁹⁰². Celui-ci joue donc un rôle primordial puisque de la qualité du vocabulaire utilisé va dépendre son efficacité. Les juristes le savent pertinemment : un texte mal écrit est un texte voué à l'échec. C'est la terreur des néophytes et des étudiants en droit, mais il devient l'apanage et la fierté de tout juriste accompli⁹⁰³. Pour les linguistes, l'élaboration d'un langage spécifique pour décrire un autre langage peut être qualifiée de « métalangage »⁹⁰⁴. Comme le définit Mme REY-DEBOVE, « *le métalangage linguistique sert à décrire un langage naturel en construisant*

⁸⁹⁹ V. DE SAUSSURE Ferdinand, *Cours de linguistique générale*, Paris, Payot, Coll. Bibliothèque Scientifique, 1995 (édition originale : 1916), 526 pp : l'auteur, fondateur de la linguistique, démontre dans son ouvrage la distinction entre langue et langage, ces deux notions étant jusqu'à cette date confondues. C'est un ouvrage fondamental en science du langage.

⁹⁰⁰ V. CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, op. cit., p. 211.

⁹⁰¹ V. NICOLAS Emeric, « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs : la force intercitationnelle dans le langage juridique comme force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, sous la direction de Catherine THIBIERGE, pp. 69-97, v. plus spéc. pp. 95-97.

⁹⁰² V. par ex. : HEIDINGER Franz, HUBALEK Andrea et PRAMBERGER Michael, *Introduction to the law and language of the European Union, Einführung in das Recht und die Englische Rechtssprache der Europäischen Union für Rechtsanwälte, Wirtschaftsjuristen, Wirtschaftstreuhänder und EU-Interessierte*, Wien, Verlag Orac, 1994, 290 pp.

⁹⁰³ On citera à titre d'exemple un certain nombre d'ouvrages terminologiques en matière juridique et en langue française : Gérard CORNU (dir.), op. cit., 986 pp. ; GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2013*, Paris, Dalloz, 2013, 20^{ème} édition, 699 pp. ; CABRILLAC Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, LexisNexis, 2012, 501 pp. ; SNOW Gérard (dir.), *Vocabulaire de la Common law, Droit maritime commercial, anglais-français, français-anglais*, Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Ecole de droit, 1994, Tome VI, 297 pp.

⁹⁰⁴ REY-DEBOVE Josette, *Le Métalangage. Étude linguistique du discours sur le langage*, Paris, Armand Colin, 1997, 401 pp.

des définitions de l'acceptabilité et non de la vérité »⁹⁰⁵. Et, selon Mme POILLOT-PERUZZETTO, c'est précisément l'objectif que la CNUDCI s'est fixée en recherchant « *ce qui devrait être [...] à partir de ce qui est* »⁹⁰⁶, c'est-à-dire ce qui pourrait être acceptable pour les opérateurs économiques. Il s'agit d'envisager la théorie du langage juridique telle que suivie par la CNUDCI dans une dimension toutefois pragmatique : « *comprendre comment les énoncés sont compris* »⁹⁰⁷. Il en résulte dès lors un métalangage par et pour la CNUDCI s'inscrivant comme un élément d'impulsion dans ce processus d'harmonisation et d'uniformisation au service du droit commercial international.

216. La langue – quant à elle – se réfère non plus uniquement à la science mais aussi à la linguistique. C'est celle qui permet à tout individu de s'exprimer et de se faire comprendre dans sa communauté. Elle conduira la technicité à sa mise en œuvre effective. La langue est un élément intrinsèque du droit commercial international⁹⁰⁸. En l'espèce, on peut se demander quelle(s) langue(s) sera/seront porteuse(s) des textes de la CNUDCI et, plus généralement, si ces langues seront aussi celles du droit commercial international. Les Etats, tout comme les parties à une opération du commerce international, ne sont pas insensibles au choix d'une langue, le législateur imposant parfois de manière impérative le choix de sa langue nationale. Par exemple, en droit français des contrats, les parties sont invitées à choisir la langue du contrat⁹⁰⁹. Cette obligation fut portée à son paroxysme par une loi en date du 31 décembre 1975⁹¹⁰ – abrogée depuis⁹¹¹ – qui prévoyait que tous les contrats commerciaux devaient

⁹⁰⁵ REY-DEBOVE Josette, « Les logiciens et le métalangage naturel », in *Histoire Épistémologie Langage*, 1979, Tome 1, Fascicule 1, Sciences du Langage et Métalangage, pp. 15-22.

⁹⁰⁶ POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53.

⁹⁰⁷ GENIAUT Benoît, « La force normative des standards juridiques. Eléments pour une approche pragmatique », in *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, Catherine THIBIERGE (dir.), pp. 183-197 (et plus spéc. pp. 95-97).

⁹⁰⁸ Pour une étude générale, v. : FERNET Marie, *La langue et le droit dans les relations commerciales internationales*, Thèse de doctorat en droit privé, sous la direction du Professeur Eric LOQUIN, Dijon, Université de Bourgogne, 2009, 450 pp.

⁹⁰⁹ Pour une étude générale sur la langue du contrat : v. MOUSSERON Jean-Marie et Pierre, « La langue du contrat », in *Mélanges M. CABRILLAC*, Paris, Litec-Dalloz, 1999, pp. 219-236.

⁹¹⁰ V. Loi n°75-1349 du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française. Texte abrogé le 5 août 1994.

utiliser la langue française et que, à défaut, ceux-ci seraient non pas annulés mais pourraient faire l'objet d'une sanction pénale⁹¹². De même, les parties à un arbitrage peuvent être également appelées à choisir la langue applicable au règlement du litige⁹¹³. Enfin, et plus globalement, un système juridique peut être lié intimement à une langue. Il est intéressant de noter que le droit de la *Common law* est le droit de la langue anglaise, mis à part quelques exceptions. Il est en effet utilisé non seulement au Royaume-Uni, mais aussi dans les îles britanniques, l'Amérique du Nord, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Afrique australe et l'Asie du Sud⁹¹⁴. Par analogie, on peut se demander si l'on doit considérer le droit continental comme étant le droit de la langue française. Il serait difficile de donner une réponse entièrement positive à cette question au vu de la multitude des pays ayant choisi ce système mais ne partageant pas le français. De toute évidence, la CNUDCI est confrontée au défi d'identifier de quelle manière elle va pouvoir prendre en compte non pas une seule langue mais plusieurs. On peut alors – sans extrapoler de manière outrancière et en mettant l'expression entre guillemets – évoquer la notion de « métalangue » prise dans sa dimension universelle. C'est la recherche d'une « métalangue » par et pour la CNUDCI.

217. On peut dès lors se demander si langage et langue, devenant métalangage et « *métalangue* », forment la caractéristique intrinsèque des instruments et des travaux de la CNUDCI. Une étude approfondie s'avère nécessaire pour en déterminer l'importance et surtout la portée. Si ces éléments de langage et de langue sont primordiaux et constituent le fondement, ils s'articulent entre eux permettant la fusion innée mais indispensable dans ce

⁹¹¹ Abrogé par la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française (dite loi TOUBON) qui prévoit néanmoins à l'article 5 que les contrats portant sur une mission de service public se doivent d'être rédigés en langue française.

⁹¹² V. MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle*, Paris, Ed. Francis Lefebvre, 2010, 4^{ème} éd. par MOUSSERON Pierre, RAYNARD Jacques et SEUBE Jean-Baptiste, par. 75-83, pp. 39-42.

⁹¹³ V. par ex. art. 3, par. 3 alinéa g, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010) qui dispose que « *La notification d'arbitrage doit contenir les indications ci-après : [...] g) une proposition quant au nombre d'arbitres, à la langue et au lieu de l'arbitrage. À défaut d'accord sur ces points conclu précédemment entre les parties* » ; v. aussi article 19, *ibid.* : « *Sous réserve de l'accord des parties, le tribunal arbitral fixe, rapidement après sa nomination, la langue ou les langues de la procédure [...]* » ; v. également annexe, *ibid.* : la clause compromissoire type pour les contrats prévoit que les parties peuvent ajouter notamment : « *d) la langue à utiliser pour la procédure arbitrale sera [...]* » ; v. aussi : FERNET Marie, *La langue et le droit dans les relations commerciales internationales*, op. cit., par. 423-437.

⁹¹⁴ V. BULLIER Antoine J., *La Common law*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2007, 2^{ème} éd., pp. 2-10.

processus d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international. Car, comme le rappelait Henri MOTULSKY lors d'une conférence au Comité français de l'arbitrage (13 mars 1957), « *savoir nommer les choses, c'est déjà les dominer dans quelque mesure : le langage est « le véhicule de la pensée », il est, comme la pensée elle-même, inséparable de l'action* »⁹¹⁵. Toutefois, l'action ne constitue pas, par nature, un événement unique dans le temps ; elle peut se répéter. Or, une fois le texte adopté, langage et langue se figent. Des divergences d'interprétation peuvent survenir renforcées par le fait que le texte en question aura une vocation universelle, c'est-à-dire sera à destination de l'ensemble des praticiens et donc des systèmes juridiques. Parce que, comme le souligne M. ATIAS, « *la langue dans laquelle le savoir juridique est exprimé et véhiculé n'est pas formalisée, parce qu'elle dépend d'une culture, d'une formation, d'une histoire [...]* »⁹¹⁶, on peut se demander comment la CNUDCI a contribué à délimiter un langage et une langue capable de porter une certaine flexibilité dans ces textes tout en prévoyant des mécanismes correctifs. Cette double problématique doit donc s'analyser en déterminant les méthodes que la CNUDCI a mises en place pour parvenir à l'élaboration d'un métalangage confronté au multilinguisme (section 1) puis en étudiant les mécanismes correctifs face aux limites de celui-ci (section 2).

Section 1 : L'établissement par la CNUDCI d'une langue juridique originale : entre métalangage et « métalangue »

218. Le langage juridique n'entend pas interférer avec la science de la linguistique mais il va au contraire fonctionnaliser socialement les notions qui seront pourvues d'un régime juridique et donc de conséquences juridiques comprenant des droits et des obligations⁹¹⁷. Comme le soulignait Henri Capitant, « *de même qu'il faut d'abord apprendre sa langue pour connaître un peuple étranger, pour comprendre ses mœurs et pénétrer son génie, de même la langue juridique est la première enveloppe du droit, qu'il faut nécessairement traverser pour*

⁹¹⁵ MOTULSKY Henri, *Ecrits, Etudes et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1974, p. 26.

⁹¹⁶ ATIAS Christian, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2002, 1^{ère} éd., par. 139.

⁹¹⁷ V. JESTAZ Philippe., *Le droit*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2012, 7^{ème} éd., p. 81.

aborder l'étude de son contenu »⁹¹⁸. Suivant l'impulsion donnée par la *Lex mercatoria*, les travaux et instruments de la CNUDCI se nourrissent des concepts déjà existants. Or, pour accomplir son travail d'harmonisation et d'uniformisation, il est nécessaire d'établir une méthode lui permettant d'absorber celles-ci puis de les renforcer afin de les rendre compréhensibles et surtout acceptables auprès des législateurs et des praticiens du monde entier par le phénomène d'universalisation. Elle ira même au-delà en rénovant les notions notamment de *Lex mercatoria* par l'établissement d'un métalangage, s'appuyant sur un élément inhérent au cadre institutionnel de la CNUDCI : le multilinguisme. Ce langage servira de référence aux acteurs du commerce international qui, en s'inspirant, pourront modifier leur législation en conséquence. Il sera le fondement de toute force à vocation normative. Il convient dès lors d'étudier comment la CNUDCI a répondu à ce défi en établissant une méthode pragmatique au service de la langue juridique (I) puis d'en analyser les différents éléments (II).

I. Une méthode pragmatique au service de la formulation des normes

219. Afin de remplir efficacement son objectif d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international, la CNUDCI a non seulement élaboré un langage sur les langues – le métalangage – grâce à un travail de coordination et d'acceptation de concepts communs (A) tout en prenant en compte les langues dans le langage – la « métalangue » (B).

A. Un langage sur les langues : vers un métalangage ?

220. On peut tout d'abord se demander si l'appréhension du droit commercial international est tributaire de son propre langage. La *Lex mercatoria* en a posé les bases mais cela ne peut être complètement suffisant pour exprimer sa plénitude au plan mondial. La vision d'Henrik TRAMMER à ce sujet le confirme. Il déclare en effet que « *le droit régissant le commerce extérieur des pays à économie planifiée ne diffère pas, dans ses principes fondamentaux, du droit qui régit le commerce extérieur d'autres pays, tels que l'Autriche ou la Suisse. Aussi les spécialistes du droit commercial international de tous les pays n'ont-ils eu aucune peine à*

⁹¹⁸ Propos d'Henri CAPITANT dans la préface au *Vocabulaire juridique*, édition de 1936 ; cité par Philippe MALINVAUD, in CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. V.

découvrir qu'ils parlaient la même langue »⁹¹⁹. Il nous semble néanmoins qu'une distinction doit être faite. Nous parlerons ici plutôt de langage que de langue afin de la distinguer de l'approche linguistique. Un même langage, certes, mais nécessitant l'établissement d'une méthode acceptable pour les acteurs de l'harmonisation et l'uniformisation du droit par la CNUDCI mais aussi pour les destinataires des instruments. L'objectif est ainsi de parvenir à une langue juridique universelle capable d'être pleinement vecteur des normes qu'elle entend universaliser. Et c'est justement le défi auquel la CNUDCI s'est confrontée pour parvenir à élaborer un « *langage au-dessus des langages* » en se fondant sur le métalangage.

221. Le métalangage est défini par Mme POILLOT-PERUZZETTO de la manière suivante : « [...] il s'agit d'unifier la description de l'information en laissant libre le contenu de l'information, de donner une grammaire en laissant la liberté dans le choix du vocabulaire »⁹²⁰. C'est l'objectif des instruments plus souples comme les lois types ou les guides législatifs de la CNUDCI qui n'imposent pas mais, au contraire, suggèrent⁹²¹. En revanche, les conventions semblent a priori exclues de cette définition, ne pouvant alors pas constituer un métalangage⁹²². Cela se justifierait par le fait que les Etats, en signant et en ratifiant une convention, s'engagent à la retranscrire et à appliquer le contenu exact de celle-ci en droit interne. C'est le principe du caractère obligatoire des traités ou des conventions (*Pacta sunt servanda*)⁹²³. Mais l'étude approfondie de l'élaboration des conventions dans le cadre de la CNUDCI démontre que le choix du vocabulaire peut révéler la volonté des rédacteurs d'y insuffler implicitement du métalangage dont la finalité reste l'universalité⁹²⁴. On peut dès lors parler de métalangage pris dans une dimension souple (lois types ou guides

⁹¹⁹ V. Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1970, par. 22, p. 23 citant TRAMMER Henryk, *The law of Foreign Trade in the Legal Systems of the Countries of Planned Economy*, p. 42.

⁹²⁰ POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, p. 51.

⁹²¹ Pour une analyse de la force juridique des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

⁹²² V. POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53.

⁹²³ Pour les effets des traités en droit international public notamment sur les discussions doctrinales, v. DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Coll. précis, 2010, 10^{ème} éd., par. 285-311.

⁹²⁴ Pour l'universalité dans le cadre de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

législatifs) et dans une dimension rigide (conventions). Les critères constituant le métalangage portent sur deux éléments cumulatifs : la coordination du langage tout d'abord (1) qui doit aboutir à l'acceptation de concepts communs (2).

1. La coordination du langage

222. La technicité intrinsèque du vocabulaire juridique lié au droit commercial international entraîne nécessairement un travail sur le langage. La CNUDCI doit en effet travailler et développer des notions soit en reprenant celles déjà existantes (issues des droits nationaux, de la *Lex mercatoria* mais aussi des autres conventions internationales, de la coutume, des usages et des principaux généraux du droit) soit en proposant de nouvelles définitions (soit dans le silence des autres sources du droit ou par volonté d'amélioration et de compromis). Le langage adopté devra donc être suffisamment pédagogique pour l'ensemble des acteurs du droit commercial international. C'est le prix de son efficacité.

223. L'établissement d'un langage juridique original par la CNUDCI va dès lors porter sur un vocabulaire qui peut donc être qualifié de coordination. En effet, par l'identification d'un vocabulaire particulier, on ne cherche pas à déterminer la loi applicable. Concrètement, la coordination suppose le fait de donner les points essentiels à un concept de droit. On ne se réfère donc pas au droit international privé qui a vocation à s'appliquer par le jeu des règles de lois et de juridictions à tout point juridique présentant un lien d'extranéité. La rédaction des travaux commence par conséquent en amont par un travail de recherches et d'analyses effectuées par le secrétariat de la CNUDCI. L'objectif est donc de déterminer les notions juridiques à inclure dans les documents de travail qui seront ensuite discutés et débattus au cours des sessions des groupes d'experts, des groupes de travail et enfin au cours de la Commission⁹²⁵. Toutefois, l'élaboration d'un métalangage ne sera efficace que s'il parvient à concilier exhaustivité juridique et choix des notions les plus importantes. Celui-ci doit être pleinement reconnu et accepté pour être efficace.

⁹²⁵ On peut se référer aux travaux préparatoires : v. *supra*.

2. L'acceptation du langage

224. Une fois ce langage coordonné, on peut se demander comment la CNUDCI parvient à faire accepter ce langage. Si la question semble anodine, elle n'est pas si simple. Il ne faut pas perdre de vue que les sessions des groupes de travail et de la Commission rassemblent les délégués des soixante Etats membres élus par l'Assemblée générale de l'ONU ainsi que les observateurs autorisés à participer⁹²⁶. Mais on peut se demander s'il n'y a pas un risque de conflits d'intérêts lorsqu'un Etat tenterait d'imposer une vision sur un point particulier, privilégiant ainsi un système juridique au détriment d'un autre. Rappelons que l'échec – faute d'un nombre suffisant de signatures – des deux conventions de La Haye de 1964⁹²⁷ élaborées par UNIDROIT était dû au rejet de la part des pays en voie de développement qui n'y voyaient que l'illustration d'une intervention déséquilibrée en faveur des pays dits développés. La tentation est souvent grande de considérer que les débats sont dominés par tels ou tels pays ou régions⁹²⁸. Si certains laissent entendre que les discussions sont l'apanage d'un club fermé aux mains de groupes de pression constitués pour la plupart des cabinets d'avocats américains⁹²⁹, le langage semble ainsi n'être que le reflet de la pensée anglo-saxonne par rapport aux interventions des représentants des pays de droit continental. Ce questionnement n'est pas nouveau, surtout dans le cadre des organisations internationales en général.

225. Cette remarque doit être nuancée, voire écartée. Conformément à son mandat, la CNUDCI a reçu mission d'être un forum de discussion basé sur l'égalité de participation sans

⁹²⁶ V. la liste des Etats membres de la CNUDCI : disponible sur internet en langue française : <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/about/origin.html> ; les soixante Etats sont (est indiquée entre parenthèses la date d'expiration du mandat) : Afrique du Sud (2013), Algérie (2016), Allemagne (2013), Argentine (2016), Arménie (2013), Australie (2016), Autriche (2016), Bahreïn (2013), Bénin (2013), Bolivie (2013), Botswana (2016), Brésil (2016), Bulgarie (2013), Cameroun (2013), Canada (2013), Chili (2013), Chine (2013), Colombie (2016), Croatie (2016), Egypte (2013), El Salvador (2013), Espagne (2016), Etats-Unis d'Amérique (2016), Fédération de Russie (2013), Fidji (2016), France (2013), Gabon (2016), Géorgie (2015), Grèce (2013), Honduras (2013), Inde (2016), République islamique d'Iran (2016), Israël (2016), Italie (2016), Japon (2013), Jordanie (2016), Kenya (2016), Lettonie (2013), Malaisie (2013), Malte (2013), Maroc (2013), Maurice (2016), Mexique (2013), Namibie (2013), Nigéria (2016), Norvège (2013), Ouganda (2016), Pakistan (2016), Paraguay (2016), Philippines (2016), République de Corée (2013), République tchèque (2013), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (2013), Sénégal (2013), Singapour (2013), Sri Lanka (2013), Thaïlande (2016), Turquie (2016), Ukraine (2014) et République bolivarienne du Venezuela (2016).

⁹²⁷ La Loi uniforme de la vente internationale des biens mobiliers corporels (LUVI) et la Loi uniforme de la formation de la vente internationale de biens mobiliers corporels (LUFC) – 1^{er} juillet 1964.

⁹²⁸ Pour l'analyse de la composition de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

⁹²⁹ V. GOANEC Mathilde, « Groupes de pression à l'assaut du Parlement. Quand les avocats d'affaires écrivent les lois », in *Le Monde diplomatique*, Janvier 2013, n° 706, pp. 1 et 20-21.

prise de position⁹³⁰. L'analyse syntaxique démontre cette attitude. Lorsqu'on étudie les différents documents élaborés par celui-ci, on est étonné par une uniformité dans le style et ceci pour une double raison. Tout d'abord, le document doit être dé-personnifié quel que soit son auteur (notamment en cas de rotation du personnel) mais il doit être le reflet de la transparence du secrétariat qui se doit de ne pas prendre parti pour telle ou telle position. Cette syntaxe se retrouve non seulement dans les documents de travail mais aussi dans les textes mêmes de la CNUDCI, reflet de la coordination et d'acceptation de principes communs. Par exemple, un Etat ou un délégué ne sera jamais expressément cité. On retient, à titre d'illustration, les expressions suivantes, apanage du style en vigueur à la CNUDCI mais plus largement onusien l'expression « *certaines Etats* », « *une observation a été faite* », « *il a été dit* », « *il a été souligné* », « *on a fait observer que* », « *il a été proposé d'examiner* », « *l'avis qui prévalait était* », etc. Quant à la commission (ou les groupes de travail) : « *elle rappelle que* », « *elle a noté que* », « *elle a remercié* », « *elle a prié de* », « *elle a été saisie d'une note du Secrétariat* », etc⁹³¹. L'établissement d'un langage juridique ainsi coordonné et accepté, reflet du processus d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international, ne peut être dissocié d'un second facteur fondamental : la langue ou des langues qui va ou vont le porter.

B. Les langues sur le langage : vers une « métalangue » ?

226. La langue doit être comprise dans une dimension non plus uniquement juridique mais également sociolinguistique. Elle est l'idiome permettant à la fois de communiquer et de s'identifier. En communiquant, on cherchera à partager un vocabulaire juridique spécifique tout en s'identifiant comme acteurs d'un environnement spécifique, en l'occurrence celui des relations commerciales internationales. De prime abord, la tendance – somme toute naturelle – serait de considérer que la fonction de la langue se réduit à véhiculer de l'information. En réalité, elle va bien au-delà car non seulement elle porte cette dernière mais elle entraîne en

⁹³⁰ V. la Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, section II, par. 1 ; v. aussi *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour*, documents A/6396 (annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations unies, numéro de vente : F.71.V.1, I, p.70). De même, le texte de la résolution est disponible sur le site Internet de la CNUDCI dans toutes les langues officielles des Nations Unies.

⁹³¹ Ces illustrations proviennent du Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-cinquième session (25 juin – 6 juillet 2012), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, A/67/17, soixante-septième session, Supplément numéro 17*.

réaction un comportement précis et attendu (en portant sur la prévisibilité) puisque chaque mot composera la norme juridique. D'une manière générale, la langue sera également l'instrument de la doctrine qui va en découler : comme le note M. GAILLARD, « *pour suivre l'aventure de la Lex mercatoria, il faut parler toutes les langues* »⁹³². On peut dès lors se demander si l'on doit évoquer une langue ou des langues. En cas de pluralité de langues, il faut s'interroger sur un éventuel choix. Si l'éclatement linguistique remonte – par tradition biblique – à l'épisode décrit dans la Genèse de la tour de Babel⁹³³, 7105 langues sont actuellement recensées dans le monde⁹³⁴. Il n'y a donc pas une langue mais des langues à prendre en compte, toutes étant évidemment porteuses à parts égales de langage. L'ONU vient donc naturellement s'établir comme un point de rencontre où le multilinguisme se reflète, permettant grâce au dialogue d'assurer non seulement la paix et la sécurité au plan international mais également les domaines qui en découlent naturellement comme le développement social et économique⁹³⁵.

227. Du fait de son appartenance au Secrétariat de l'ONU, la CNUDCI utilise donc les deux langues de travail – l'anglais et le français – pour la rédaction de ses documents de travail tout en gardant à l'esprit que ces derniers seront débattus dans le cadre des sessions plénières⁹³⁶ puis publiés⁹³⁷ dans les quatre autres langues officielles, à savoir l'arabe, le

⁹³² Emmanuel GAILLARD, « Trente ans de Lex Mercatoria », *JDI* 1, 1995, pp. 5-30, par. 2 : l'auteur, à ce propos, mentionne dans sa note de bas de page n. 4 les études qui ont été faites dans de nombreuses langues telles que mentionnées par BERGER Klaus P., *International Economic Arbitration*, London, Kluwer 1993, spéc. p. 525.

⁹³³ *Genèse*, Chapitre 11, versets 1-9.

⁹³⁴ V. le site internet *Ethnologue : Languages of the World* : <http://www.ethnologue.com/statistics> : il recense à ce jour 7 105 langues.

⁹³⁵ BAZINAS Spyridon V., « Multilingualism in UNCITRAL's Work on Security Interests », *Rev. dr. unif.*, 2012, pp. 413-423.

⁹³⁶ La délégation française avait également demandé à ce que les groupes d'experts fassent aussi l'objet d'une traduction systématique en anglais et en français relançant le débat du multilinguisme dans les réunions non plénières de la CNUDCI : Note du Secrétariat, *Documents de l'Assemblée générale (A/CN.9/635)*, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Questions divers – Observations du Gouvernement français sur les méthodes de travail de la CNUDCI, paragraphes 4.1 et 4.2. A cette proposition, voir les observations de la délégation américaine : Note du Secrétariat, *Documents de l'Assemblée générale (A/CN.9/639)*, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième session, Vienne, 25 juin-12 juillet 2007, Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI – Observations des Etats-Unis, par. 16-18 : la délégation américaine avait indiqué que la CNUDCI est la seule organisation de l'Assemblée générale dont le site internet est disponible dans les six langues officielles de l'ONU soulignant ainsi la préoccupation de la CNUDCI à maintenir le multilinguisme à son niveau le plus élevé. Elle indique aussi que, faisant suite à un avis du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, les réunions informelles telles que notamment les groupes d'experts sortent du cadre des articles 51 à 57

chinois, l'espagnol et le russe⁹³⁸. Il n'y a donc pas une langue mais bien des langues de référence⁹³⁹. On note cependant que des distinctions sont à faire au sein même des langues

du Règlement intérieur de l'Assemblée générale instituant le multilinguisme. Par conséquent, l'usage de plusieurs langues officielles de l'ONU et les traductions qui en découlent pour celles-ci ne dépendent que des ressources financières des organes et organismes des Nations Unies. Seules les contraintes budgétaires, malgré les efforts constants du Secrétariat de la CNUDCI, sont à l'origine du choix d'une seule langue pour les réunions informelles.

⁹³⁷ Le site internet de la CNUDCI est d'ailleurs un des rares sites du système des Nations Unies à proposer une interface dans les six langues officielles, la documentation ayant été pratiquement entièrement traduite : v. www.uncitral.org

⁹³⁸ Aux termes de la Résolution 2 (I) du 1^{er} février 1946 de l'Assemblée générale des Nations Unies, les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies ont d'abord été l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. L'arabe a été ajouté par la Résolution 3191 (XXVIII) du 18 décembre 1973 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les langues dites de travail – c'est-à-dire les langues utilisées pour la communication quotidienne par le Secrétariat dont fait partie la CNUDCI – sont l'anglais et le français : <http://www.un.org/fr/aboutun/languages.shtml> (« *un délégué peut s'exprimer dans n'importe quelle langue officielle, ses propos seront traduits simultanément dans les autres langues. La plupart des documents de l'ONU paraissent dans les six langues officielles. Il arrive que des délégués choisissent de faire une déclaration dans une autre langue. Dans ce cas, leur délégation devra fournir soit une interprétation, soit un texte écrit de la déclaration dans une des langues officielles* »). Par ailleurs, le règlement intérieur de l'Assemblée générale indique à son article 51 que « *l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe sont à la fois les langues officielles et les langues de travail de l'Assemblée générale, de ses commissions et de ses sous-commissions* » (v. http://www.un.org/fr/ga/about/ropga/ropga_lang.shtml). V. aussi le document A/AC.198/2011/L.3 de l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sous la référence suivante : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2FAC.198%2F2011%2FL.3&Submit=Recherche&Lang=F), document dans lequel le comité de l'information demande au Département de l'information de l'ONU (DPI) d'utiliser de manière égale les six langues officielles des Nations Unies en mettant en valeur le multilinguisme « *de manière à éliminer l'écart entre l'emploi de l'anglais et celui des autres cinq langues* ». L'auteur a également observé que la place du français, bien que parlé par presque l'ensemble du personnel du Secrétariat de la CNUDCI, était peu utilisé dans la rédaction des divers projets de la CNUDCI.

A titre d'information, on notera également le rapport rédigé suite à la mission sur les questions du multilinguisme aux Nations Unies à Vienne le 8 novembre 2012 par M. Papa Louis FALL (membre du corps d'inspection des Nations Unies) et de M. Ridha BOUABID (Représentant permanent de l'Organisation Internationale de la Francophonie auprès des Nations Unies à Genève). Le rapport met en avant la nécessité d'instaurer plus de transparence concernant le multilinguisme en vigueur notamment en ce qui concerne l'interprétation et la traduction des documents majeurs en rapport avec les travaux de l'ensemble des organisations internationales (sans pour autant opposer des contraintes budgétaires à ce sujet), l'amélioration des méthodes de travail et des politiques de ressources humaines (recrutement aux postes élevés de la hiérarchie onusienne de personnel réellement multilingue).

Sur le même sujet, v. aussi *Rapport au Parlement sur l'emploi de la langue française*, Ministère de la culture et de la communication, Délégation générale à la langue française aux langues de France, Avant-propos de Jean-Marc AYRAULT, Premier ministre, 2012, 176 pp ; disponible en ligne à l'adresse suivante : [http://www.dglf.culture.gouv.fr/rapport/2012/rapport au parlement internet 2012.pdf](http://www.dglf.culture.gouv.fr/rapport/2012/rapport%20au%20parlement%20internet%202012.pdf) : on consultera plus spécialement le chapitre consacré aux Nations Unies (pp. 115-126) où sont notamment évoqués les problématiques liées à la place de l'anglais au sein des Nations Unies et les mesures souhaitées pour rétablir l'équilibre du multilinguisme.

⁹³⁹ V. POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53. Il est aussi intéressant de noter que les textes dans les six langues officielles des Nations Unies ont tous une valeur authentique.

précitées. En effet, l'ONU opte pour une approche dite classique de la langue écartant ainsi les dialectes pouvant éventuellement interférer dans les langues⁹⁴⁰.

228. Si les documents rédigés dans les six langues officielles font foi, le multilinguisme a ses limites et ses difficultés⁹⁴¹ surtout dans le domaine juridique où l'équivalence linguistique relève plus souvent de l'approximation que de l'exactitude, entraînant des problèmes d'interprétation voire des incompatibilités ou des contradictions. Il faut s'assurer, en effet, que le vocabulaire utilisé non seulement au cours des travaux et des discussions (qu'il s'agisse de documents écrits ou de discussions orales) mais aussi dans le corpus même des instruments de la CNUDCI aura un écho favorable face à la diversité linguistique des destinataires des textes mentionnés. L'objectif demeure d'élaborer un cadre linguistique cohérent capable d'être appréhendé par tous et de transmettre la même force juridique aux mots choisis quelle que soit la langue utilisée.

229. Loin de constituer un cadre imperméable, la langue s'imprègne de l'évolution de la société qui requiert une adaptation permanente afin de rester cohérente et pertinente. On peut d'ores et déjà relever un parallélisme intéressant. En effet, si l'on se réfère aux deux langues de travail au sein de l'ONU – le français et l'anglais – elles sont également les deux langues des deux principaux systèmes juridiques : respectivement le droit continental et la *Common law*. Heureux hasard peut-être que les politiciens aient érigé ces deux langues à une réelle fonction de communication universelle mais surtout choix pertinent pour les juristes qui retrouvent leurs marques linguistiques. La difficulté à prendre en compte le multilinguisme n'est pas propre à la CNUDCI. D'autres organisations internationales y sont confrontées. Prenons l'exemple de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)⁹⁴² : si à l'origine de sa création, elle ne regroupait que des Etats francophones,

⁹⁴⁰ BAZINAS Spyridon V., « Multilingualism in UNCITRAL's Work on Security Interests », *Rev. dr. unif.* 2012, pp. 413-423. Par exemple, c'est la langue anglaise dans sa conception anglaise et non américaine qui est retenue ; pour compléter les propos de M. BAZINAS, il en va de même pour la langue française qui est celle de la France métropolitaine (et non celle du Canada, de la Suisse ou de la Belgique, etc.) ; la langue arabe se réfère à l'arabe dit classique, écartant ainsi les différents dialectes que l'on peut trouver notamment en Egypte, Tunisie, Maroc, Algérie, Arabie Saoudite, etc. Le chinois sera celui dit « mandarin » et non « cantonnais ». Le russe et l'espagnol seront aussi abordés dans une approche classique de la langue.

⁹⁴¹ V. MARTIAL-BRAZ Nathalie, « Propos introductifs », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 1-20.

⁹⁴² Pour des informations générales, voir le site internet de l'OHADA : <http://www.ohada.com/> (page consultée le 24 avril 2013).

l'adhésion en 1993 de la Guinée Bissau puis en 1999 de la Guinée équatoriale posa la question de l'intégration de leurs langues officielles – respectivement le portugais et l'espagnol – en tant que langues de travail. L'abandon du monolinguisme tel que prévu par l'article 42 du Traité OHADA⁹⁴³ pour le multilinguisme est-il souhaité, voire souhaitable ? Les auteurs se sont interrogés sur la pertinence d'un tel changement surtout dans la mesure où l'abandon du français comme unique langue de travail provoquerait un ralentissement dans la production normative de l'OHADA⁹⁴⁴.

230. Il faut également mentionner que les sessions des groupes de travail et de la Commission sont traduites simultanément dans toutes les langues officielles de l'ONU. C'est le rôle des interprètes⁹⁴⁵. Cet aspect ne sera pas évoqué dans la mesure où seule la traduction écrite va concrètement figer les textes. Il est de toute évidence que le multilinguisme, reflet de la société mondiale et partie intégrante du quotidien des organisations internationales et régionales, reste *de facto* une réalité que l'on ne pourra modifier. Par conséquent, il est nécessaire de trouver les solutions les plus adaptées pour y faire face sans pour autant perturber le travail d'harmonisation et d'uniformisation. Cela peut certes relever de la gageure – surtout pour les services de traduction – mais une attention particulière sur ce point sera essentielle pour éviter l'emploi d'un vocabulaire inadapté et qui aura des conséquences néfastes pour le texte en question. Sans pour autant privilégier telle ou telle langue officielle, l'émergence d'une langue affranchie de toute origine nationale contribue à l'émergence d'une langue neutre au-dessus des autres langues : la 'métalangue'. Il s'agit de la langue qui, par essence, va véhiculer la norme. Elle se justifie par trois aspects : l'impact du processus de traduction (1) puis le défi portant sur la légistique des textes de la CNUDCI (2) et d'illustrer enfin par l'évocation de difficultés propres à la traduction des textes de la CNUDCI et les moyens d'y remédier sans affecter la force du métalangage (3).

⁹⁴³ L'article 42 du Traité OHADA prévoit que « *le français est la langue de travail de l'OHADA* ».

⁹⁴⁴ Jean YADO TOE, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », *Rev. Dr. Unif.*, 2008, pp. 23-37.

⁹⁴⁵ V. sur le site internet des concours de recrutement de personnel linguistique de l'ONU la fiche détaillée sur le travail des interprètes : <https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=LCEFD&FId=2> (page consultée le 22 avril 2013).

1. L'impact du processus de la traduction

231. Traduire le droit est un exercice plein et entier⁹⁴⁶. Le système de traduction en vigueur à l'ONU – et donc *a fortiori* à la CNUDCI – n'est pas un mécanisme monolithique où un texte – qu'il soit juridique ou non – élaboré dans une langue, est simplement envoyé aux traducteurs des autres langues fournissant leur travail dans un délai donné. En réalité, le système est beaucoup plus complexe mais est le garant d'une qualité des plus exigeantes. En effet, un texte – une fois négocié et approuvé par les organes compétents – est envoyé aux services de la traduction où un travail préparatoire va d'abord commencer. Le texte en question passe tout d'abord entre les mains des terminologues qui ont pour mission de rassembler toute la documentation pertinente, notamment les publications déjà traduites, permettant d'établir la terminologie exacte des textes⁹⁴⁷. Ces informations sont collectées et regroupées dans une base de données – UNTERM (de l'acronyme anglais : *United Nations Multilingual Terminology Database*)⁹⁴⁸ – mais aussi dans une série de glossaires internes suivant un schéma identique : par exemple, à un terme en anglais (puisqu'il s'agit pour la plupart du temps de la langue originale) accompagné d'une définition et des sources de celle-ci sera proposé un équivalent en français. Ce travail préliminaire est d'importance puisqu'il fixe le cadre terminologique et permettra d'obtenir le contexte nécessaire à l'appréhension des termes juridiques. Il s'agit d'un travail d'équipe basé sur la collaboration de l'ensemble des acteurs du texte. Sur la base de ces travaux préparatoires, les traducteurs traduisent le texte tout en veillant à ce que l'esprit du texte original soit strictement respecté sans dénaturation de style ou de vocabulaire⁹⁴⁹. Il s'agit de traduire un texte non pour un Etat en particulier mais

⁹⁴⁶ V. pour une étude d'ensemble : CORNU Marie et MOREAU Michel (dir.), *Traduction du droit et droit de la traduction*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2011, 342 pp.

⁹⁴⁷ V. sur le site internet des concours de recrutement de personnel linguistique de l'ONU la fiche détaillée sur le travail des terminologues : <https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=LCEFD&FId=6> (page consultée le 22 avril 2013).

⁹⁴⁸ La base de données UNTERM est accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://unterm.un.org> : la recherche s'effectue par un mot dans une des langues officielles de l'ONU. Les résultats sont donnés dans les autres langues en donnant pour chacune d'entre elles les documents qui les contiennent. C'est un outil d'une grande utilité, parfois utilisé comme lien de référence par des entités officielles ou les médias.

⁹⁴⁹ V. sur le site internet des concours de recrutement de personnel linguistique de l'ONU la fiche détaillée sur le travail des traducteurs : <https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=LCEFD&FId=7> (page consultée le 22 avril 2013).

bien vers une langue prise dans sa globalité⁹⁵⁰. Le texte est enfin revu par un réviseur qui est un interprète confirmé puis est envoyé aux éditeurs qui procèderont à une ultime révision en corrigeant les éventuelles erreurs syntaxiques, fautes de frappe et veilleront surtout à la cohérence entre les différents textes traduits⁹⁵¹. Pour surmonter d'éventuelles difficultés linguistiques, le service des traductions de l'ONU travaille en étroite collaboration avec le secrétariat de la CNUDCI mais aussi le soutien des délégués de passage à Vienne ou à New York pour les sessions des groupes de travail ou de la Commission⁹⁵². Des problèmes peuvent parfois surgir lorsqu'une délégation envoie une traduction de sa propre initiative. Il faut en effet veiller à ce que celle-ci ne porte que sur la langue sans conséquence sur la substance, cette dernière ne pouvant être modifiée que par les rédacteurs participant aux groupes de travail et à la Commission. Au-delà de l'aspect terminologique, il ne faut pas perdre de vue que les enjeux de la traduction à l'ONU sont tels qu'une erreur ou une maladresse de traduction peut potentiellement avoir des conséquences négatives⁹⁵³.

⁹⁵⁰ GALEAZZI Nicole, « Les difficultés linguistiques propres aux mutations de la norme : les problèmes de traduction », In *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, Natalie MARTIAL-BRAZ, Jean-François RIFFARD et Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), pp. 85-91.

⁹⁵¹ V. sur le site internet des concours de recrutement de personnel linguistique de l'ONU la fiche détaillée sur le travail des éditeurs : <https://careers.un.org/lbw/home.aspx?viewtype=LCEFD&FId=1> (page consultée le 22 avril 2013).

⁹⁵² La rapidité est souvent de mise : en effet, si chaque jour de discussion dans un groupe de travail et de la commission donne lieu à la rédaction d'un rapport par les membres du secrétariat de la CNUDCI, ce rapport doit être traduit dans la nuit pour être disponible dans les autres langues officielles de l'ONU. Les délégués doivent en effet pouvoir être en mesure de porter des observations voire des corrections si cela est nécessaire. Le dernier jour de la session (le vendredi après-midi), la séance est consacrée à l'adoption du rapport sur la base des textes traduits.

⁹⁵³ Des problèmes d'interprétation entre le texte de langue anglaise et le texte de langue française ont été particulièrement délicats : à titre d'exemple historique, il est intéressant de mentionner le cas de la Résolution 242 (22 novembre 1967) du Conseil de sécurité concernant les Territoires palestiniens occupés par Israël (le texte bilingue franco-anglais est disponible à l'adresse suivante : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/242%281967%29&Lang=E&style=B). Bien que toutes deux officielles, les deux langues faisaient référence en français au « retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit » et en anglais « withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict ». La première version évoque le retrait « des » territoires occupés tandis que la deuxième version évoque le retrait « de » territoires occupés, la dernière limitant ainsi le retrait et laissant la possibilité de maintenir l'occupation sur d'autres territoires. Le conflit d'interprétation porta sur le fait qu'Israël voulut privilégier la deuxième version, lui permettant ainsi de conserver une partie des territoires en question. Malgré les dissensions entre les partisans de l'absence d'article défini et ses adversaires, le Conseil de sécurité n'a malheureusement pas rendu de résolution interprétative permettant de lever le doute. Il n'en demeure pas moins qu'au-delà de l'aspect politique le multilinguisme ne permet pas de lever toutes les ambiguïtés.

2. L'impact de la légistique

232. Le premier défi auquel sont confrontés les traducteurs puis les praticiens porte sur la légistique et le choix opéré par les rédacteurs en matière de légistique. Il s'agit de la méthodologie générale qui introduit un certain nombre de règles et de principes concernant l'élaboration de textes normatifs⁹⁵⁴. Elle correspond à l'idée de comment « mieux légiférer », c'est-à-dire prise dans un contexte d'amélioration, voire de mutation, de la norme⁹⁵⁵. Par conséquent, le choix d'une légistique claire aura un impact évident sur la qualité de la traduction dans les autres langues mais aussi sur sa mise en œuvre. En l'espèce, la légistique adoptée dans les textes de la CNUDCI semble se rapprocher plus de la *Common law* que du droit continental⁹⁵⁶. On constate en effet que la structure des phrases est construite de manière complexe en multipliant les renvois et les propositions subordonnées (et donc l'emploi de verbes conjugués). La conséquence est sans appel : une multiplication d'informations souvent majeures dans une seule phrase ou un seul paragraphe avec le risque non négligeable de perdre le lecteur. Mais cela ne va-t-il pas au détriment d'une pédagogie certes réduite parfois à peau de chagrin mais au demeurant primordiale dans un processus d'harmonisation et d'uniformisation ?

233. Reprenons l'exemple cité par Mme GALEAZZI concernant le paragraphe 4 de l'article 40 (Réserves concernant les informations relatives aux marchandises dans les données du contrat) de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008)⁹⁵⁷ : « 4. Lorsque les marchandises sont remises au transporteur ou à une partie exécutante dans un conteneur ou un véhicule fermé, le transporteur peut faire des

⁹⁵⁴ A titre d'illustration, voir le Guide de légistique élaboré par le législateur français et disponible sur internet à l'adresse suivante : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique> (page consultée le 22 avril 2013).

⁹⁵⁵ BROUARD-GALLET Catherine, « Les mutations de la norme et le renouvellement des sources du droit : questions pratiques de légistique », In *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, Natalie MARTIAL-BRAZ, Jean-François RIFFARD et Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), pp. 65-71.

⁹⁵⁶ GALEAZZI Nicole, « Les difficultés linguistiques propres aux mutations de la norme : les problèmes de traduction », in *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Natalie MARTIAL-BRAZ, Jean-François RIFFARD et Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), Economica, 2011, pp. 90-91.

⁹⁵⁷ Ibid.

réserve relativement aux informations mentionnées: a) À l'alinéa a, b ou c du paragraphe 1 de l'article 36 si : i) Les marchandises se trouvant à l'intérieur du conteneur ou du véhicule n'ont pas fait l'objet d'une inspection effective par le transporteur ou la partie exécutante ; et ii) Ni lui ni la partie exécutante n'ont, d'une autre manière, effectivement connaissance de son contenu avant l'émission du document de transport ou du document électronique de transport ; et b) À l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 36 si : i) Ni lui ni la partie exécutante n'ont pesé le conteneur ou le véhicule et si le chargeur et le transporteur n'étaient pas convenus avant l'expédition de le peser et de mentionner le poids dans les données du contrat; ou ii) Il n'y avait pas de moyen matériellement applicable ou commercialement raisonnable de vérifier le poids du conteneur ou du véhicule ». Les rédacteurs ont préféré opter pour une rédaction (trop) détaillée, alourdissant le texte au détriment d'une démarche réellement pédagogique. De même, toujours dans la même convention, l'article 3 (conditions de forme) est rédigé de la manière suivante : « *Les avis, confirmations, consentements, conventions, déclarations et autres communications visés aux articles 19, paragraphe 2; 23, paragraphes 1 à 4; 36, paragraphe 1, alinéas b, c et d; 40, paragraphe 4, alinéa b; 44; 48, paragraphe 3; 51, paragraphe 1, alinéa b; 59, paragraphe 1; 63; 66; 67, paragraphe 2; 75, paragraphe 4; et 80, paragraphes 2 et 5, se présentent sous forme écrite. Des communications électroniques peuvent être utilisées à ces fins, à condition qu'elles le soient avec l'accord de leur auteur et de leur destinataire* ». On pourrait, à la lecture de ces deux exemples⁹⁵⁸, se demander quelle était l'intention des rédacteurs dans le choix d'une telle approche légistique.

234. Mais au-delà de cette démonstration de la légistique anglo-saxonne, on peut néanmoins considérer que les textes de la CNUDCI ont plutôt choisi une approche simplifiée en terme syntaxique, issue de la tradition héritée du droit continental. En effet, les phrases demeurent majoritairement courtes facilitant la compréhension et surtout la traduction dans les autres langues. A titre d'illustration, l'article 2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée – 2010) prévoit qu'une « *notification, y compris une communication ou une proposition, peut être transmise par tout moyen de communication qui atteste ou permet d'attester sa transmission* ». Ce choix de la flexibilité apparaît plus opportun au contraire

⁹⁵⁸ V. aussi DELEBECQUE Philippe, « La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer : « *a civil law perspective* » », *op. cit.*, par. 6 : l'auteur s'interroge en effet dans le cadre de la Convention sur « *la méthodologie et la terminologie [...] [qui] sont parfois déroutantes pour un juriste de droit civil* ».

d'autres institutions ayant suivi une approche plus complexe. Le Règlement d'arbitrage et d'ADR de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) prévoit par exemple une disposition sur la même question beaucoup plus exhaustive et contraignante prévoyant ainsi le nombre d'exemplaires, moyen de communications, confirmation de réception et les délais⁹⁵⁹. De même, la représentation et l'assistance des parties sont mentionnées dans un article unique du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁹⁶⁰ qui indique que « *chaque partie peut se faire représenter ou assister par des personnes de son choix. Les noms et adresses de ces personnes doivent être communiqués à toutes les parties et au tribunal arbitral. Cette communication doit préciser si la désignation est faite en vue d'une représentation ou d'une assistance. À tout moment, le tribunal arbitral peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, requérir, sous la forme qu'il détermine, la preuve des pouvoirs conférés au représentant d'une partie* ». En limitant cette disposition à quatre phrases, la CNUDCI a véritablement soulagé la substance qui de fait, entraîne une simplification et surtout une flexibilité beaucoup plus importante que si tous les cas de figure avaient été indiqués.

235. Le choix d'une légistique simple constitue indéniablement un atout pour la CNUDCI en matière d'harmonisation et d'uniformisation puisqu'il contribue à simplifier le processus dans un contexte où le multilinguisme est dominant. Néanmoins, des difficultés peuvent survenir quant à la traduction des éléments de substance.

3. Illustrations de difficultés linguistiques

236. Les difficultés liées à la traduction juridique des textes de la CNUDCI existent à différents degrés, surtout lorsqu'il s'agit de déterminer l'équivalence d'un mot dans une autre langue tout en s'assurant que celui-ci aura la même force juridique ou tout simplement reflètera la volonté des rédacteurs du texte. Il est étonnant de voir à quel point des situations simples peuvent devenir en réalité complexes. Dans ces situations, il est d'usage de recourir à des décisions collégiales regroupant à la fois les traducteurs mais aussi des membres du

⁹⁵⁹ V. art. 3 (Notifications ou communications écrites), Règlement d'arbitrage et d'ADR (acronyme en anglais de *Alternative Dispute Resolution* : résolution amiable des différends), Chambre de commerce internationale, 2012 : disponible sur internet en différentes langues dont le français : <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>

⁹⁶⁰ V. art. 5, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI.

Secrétariat de la CNUDCI et des délégués des groupes de travail ou de la Commission. Les exemples qui vont suivre – basés sur la pratique des travaux préparatoires et des défis quotidiens auxquels le secrétariat de la CNUDCI est confronté – démontrent combien les subtilités linguistiques relèvent d’une double gageure : celui de la correspondance des langues étrangères et celui, au sein d’une même langue, de la pertinence du style juridique. Les exemples portent sur la manière dont on a recherché – sur le plan de la traduction – à refléter les débats (i), le contenu général des textes (ii) et la force juridique d’un mot ou d’un ensemble de mots (iii).

i. Refléter les débats

237. Au cours des sessions portant sur la rédaction du Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (1976), une première traduction de la phrase « *The award shall be made in writing and shall be final and binding on the parties* » avait abouti en français à « *la sentence n’est pas susceptible d’appel devant une instance arbitrale* ». Or, celle-ci est apparue comme ne reflétant pas complètement la volonté des rédacteurs quant à sa portée. Le texte a donc été retraduit par « *les sentences sont définitives et s’imposent aux parties* »⁹⁶¹. Néanmoins, le texte final en langue française tel qu’adopté par la Commission⁹⁶² reviendra à la première version de la traduction⁹⁶³, cette dernière sera également reprise dans le texte du Règlement révisé en 2010⁹⁶⁴.

ii. Refléter le contenu général des textes

238. Citons un premier exemple⁹⁶⁵ concernant l’élaboration du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2010)⁹⁶⁶. Le titre de la version anglaise – et donc du

⁹⁶¹ GALEAZZI Nicole, « Les difficultés linguistiques propres aux mutations de la norme : les problèmes de traduction », *op. cit.*, pp. 90-91.

⁹⁶² Résolution 31/98 de l’Assemblée générale (ONU) du 15 décembre 1976.

⁹⁶³ V. art. 32, par. 2, Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (1976) : « La sentence est rendue par écrit. Elle n’est pas susceptible d’appel devant une instance arbitrale. Les parties s’engagent à exécuter sans délai la sentence ».

⁹⁶⁴ V. art. 34, par. 2, Règlement d’arbitrage de la CNUDCI (2010) : « Toutes les sentences sont rendues par écrit. Elles sont définitives et s’imposent aux parties. Les parties exécutent sans délai toutes les sentences ».

⁹⁶⁵ L’auteur a participé aux travaux préparatoires du Groupe de Travail VI (droit des sûretés) en tant que juriste associé du Secrétariat de la CNUDCI, notamment à la 11^{ème} session (4-8 décembre 2006, Vienne), à la 12^{ème}

texte original – est « *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions* »⁹⁶⁷ ce qui se traduit littéralement en français comme le « guide législatif sur les opérations garanties ». Or, ce terme d'« opérations garanties » ne prend pas tout son sens si l'on se réfère au contenu même de ce guide qui ne traite en réalité que des sûretés réelles mobilières. Lors des travaux préparatoires, il avait été alors suggéré d'apporter une précision supplémentaire qui viendrait clarifier la portée du guide auprès des lecteurs (et législateurs) francophones. Si le titre de couverture ne mentionne pas cette nécessaire – pour ne pas dire indispensable – précision, la première phrase de l'introduction indique que : « *Le guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties par des sûretés réelles mobilières (ci-après « le Guide ») a pour objet d'aider les Etats à élaborer des lois modernes sur les opérations garanties (autrement dit des lois sur les opérations donnant naissance à des sûretés réelles sur des biens meubles) afin de promouvoir l'offre de crédit garanti* »⁹⁶⁸. La référence textuelle aux « sûretés réelles mobilières » ne figure pas dans le texte anglais. Pour ajouter à cet exercice didactique, une note de bas de page a été rajoutée indiquant que « *comme nombre d'autres termes et concepts du Guide, le terme « opération garantie » est défini dans la section B de l'introduction, à laquelle le lecteur souhaitera donc peut-être se référer* »⁹⁶⁹. La définition proposée est alors la suivante : « *le terme « opération garantie » désigne l'opération par laquelle est constituée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi le transfert pur et simple d'une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l'exécution d'une obligation* »⁹⁷⁰, laquelle fait un renvoi à la définition de la « sûreté réelle mobilière » : « *le terme [précité] désigne le droit réel sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit « sûreté réelles mobilières »*. Dans l'approche unitaire du financement

session (12-16 février 2007, New York), à la 13^{ème} session (19-23 mai 2008, New York), à la 14^{ème} session (20-24 octobre 2008, Vienne) et à la 15^{ème} session (27 avril – 1^{er} mai 2009, New York).

⁹⁶⁶ Le texte intégral est disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/payments/ip-supplement.html

⁹⁶⁷ La version anglaise du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties est disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf

⁹⁶⁸ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, Publication des Nations Unies, Numéro de vente F.09.V.12, 2011, p. 1.

⁹⁶⁹ Ibid, p. 1, note de bas de page 1.

⁹⁷⁰ Ibid., p. 1.

d'acquisitions, ce terme englobe à la fois les sûretés mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et les sûretés réelles mobilières non liées au paiement d'acquisitions. Dans l'approche non unitaire, il n'inclut pas le droit de réserve de propriété ni le droit de crédit-bail. Pour plus de commodité, il inclut aussi le droit du cessionnaire dans le transfert pur et simple d'une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation. Il ne désigne pas un droit personnel contre un garant ou contre une autre personne tenue au paiement de l'obligation garantie »⁹⁷¹. Excès de zèle ou prudente volonté des rédacteurs d'aplanir les doutes, ce jeu d'équilibre stylistique quelque peu maladroit a néanmoins l'avantage d'éclaircir le champ d'application. C'est donc au prix de cet effort que le lecteur francophone, enfin rassuré de l'étendue exacte du guide législatif, trouvera les recommandations nécessaires à l'harmonisation et l'uniformisation de ce pan du droit. Le lecteur du Guide est donc prévenu.

239. Un autre exemple⁹⁷² en matière de difficulté linguistique fut celui relatif aux travaux sur le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, appelé CLOUT⁹⁷³ – acronyme en anglais de « *Case Law on UNCITRAL Texts* »⁹⁷⁴. Ce recueil particulièrement pertinent et unique en son genre regroupe les différentes décisions judiciaires et sentences arbitrales concernant les principaux instruments élaborés par la CNUDCI. Ce recueil, ainsi traduit dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, permet une diffusion aussi large que possible. Il s'appuie sur un réseau de correspondants nationaux qui envoient des résumés au Secrétariat de la CNUDCI. Or, ceux-ci – bien que rédigés dans une des langues officielles – vont être revus et éventuellement corrigés par un fonctionnaire du Secrétariat de la CNUDCI dont les connaissances linguistiques ne permettent pas toujours une étude immédiate du texte en question. Pour cela, le document est confié au service de la traduction qui produit une version (le plus souvent en anglais). Le texte est ainsi lisible et

⁹⁷¹ Ibid., p. 12.

⁹⁷² L'auteur a également participé aux travaux de la section d'assistance technique et plus particulièrement à la révision des résumés de décisions judiciaires et de sentences arbitrales destinés à être publiés dans le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CLOUT – *Case Law on UNCITRAL Texts*.

⁹⁷³ V. la section 2 de ce chapitre.

⁹⁷⁴ Le guide de l'utilisateur du recueil est édité sous le document A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2 en date du 2 juin 2010 et accessible à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/547/97/PDF/V1054797.pdf?OpenElement> ; l'accès au recueil est gratuit et disponible sous l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law.html .

finalisé pour publication au recueil qui, par conséquent, sera traduit de nouveau. Par ce jeu de double traduction, les pertes au niveau de la langue peuvent avoir des conséquences non plus seulement linguistiques mais, plus grave encore, sur la compréhension de la substance juridique.

iii. Réfléter la force juridique d'un mot ou d'un ensemble de mots

240. Il se peut que deux notions n'aient pas d'équivalence dans d'autres systèmes juridiques. Autrement dit, un mot ou un ensemble de mots débattu et adopté peut subir une perte au niveau du sens et de la force qu'on souhaite lui donner lorsque celui-ci sera traduit de la langue originale vers une autre langue officielle de l'ONU. Il a même pu arriver dans des cas extrêmes, mais plus rares, que la langue originelle soit modifiée pour permettre une traduction efficace dans les autres langues⁹⁷⁵.

241. Ce fut le cas par exemple des notions issues de la *Common law* de (donc en langue anglaise) « *agency* » et « *limitations* ». Afin de contourner le problème évident de correspondance, notamment dans le système de droit continental, et sauf choix explicite de la Commission, il a été admis que lorsqu'une notion juridique est définie de manière plus large que dans d'autres systèmes juridiques et donc d'autres langues, c'est la notion au sens le plus large qui doit être prise en compte⁹⁷⁶. Autre exemple : en 1970, suite à l'examen du Comité I des Règles uniformes régissant la vente internationale des objets mobiliers corporels⁹⁷⁷, des problèmes de terminologie ont été mis en avant en ce qui concerne plus spécialement les articles 1 et 62 de la loi uniforme sur la vente. Tout d'abord, concernant l'article premier sur la définition de la vente internationale des objets mobiliers corporels, il a été suggéré de modifier la version anglaise du texte sur la base de la version française afin d'améliorer la

⁹⁷⁵ Propos et témoignages recueillis au cours d'entretiens avec des membres du Service de traduction de l'ONU (langue française) – Avril 2013.

⁹⁷⁶ V. Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, deuxième partie, première session de la Commission, 1968, par. 51, p. 87.

⁹⁷⁷ Ce point a été examiné par le Comité I de sa 1^{ère} à sa 13^{ème} séance, de ses 20^{ème} et 21^{ème} séances (7-10 avril, 13-15 avril et 23-24 avril 1970) ainsi qu'au cours des 54^{ème}, 59^{ème} et 60^{ème} séances (22, 29 et 30 avril 1970) : V. Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1970, Volume I, Deuxième partie, Troisième session de la Commission, par. 17, p. 141. L'ensemble des travaux ont porté sur la vente internationale des objets mobiliers corporels.

lecture de l'article en question. Aussi était-il suggéré que l'article 1-1, paragraphe *a* où il apparaît qu'il n'est pas suffisamment indiqué qu'un transport international peut être envisagé dans le contrat au moment de sa conclusion (« *the contract involves goods which* ») soit remanié de la manière suivante : « *a) Where the contract contemplates that the goods are, at the time of the conclusion of the contract, or will be the subject of transport from the territory of one State to the territory of another* »⁹⁷⁸. Ensuite, concernant l'article 62 portant sur l'annulation d'un contrat de vente sans notification à l'autre partie, à savoir la résolution de plein droit, il est suggéré que le texte en version anglaise fasse référence à la notion de « *ipso facto avoidance* » plutôt qu'à celle de « *ipso jure avoidance* » pour désigner une résolution sans notification à l'autre. Il est également indiqué que le texte anglais devrait mentionner « *ipso facto avoidance* » et non « *automatic cancellation* » ou « *automatic avoidance* »⁹⁷⁹.

242. Enfin, lors de la réunion du Groupe de travail II (arbitrage et conciliation) en 2008, il fut difficile de déterminer un terme qui conviendrait dans toutes les juridictions sur la question de la responsabilité des arbitres. Il a été en effet mis en avant le risque de divergences dans l'interprétation d'une règle sur l'immunité des arbitres, notamment sur le choix d'une qualification de « faute lourde » ou de « faute extrêmement grave ». Ceci pourrait pour certains pays aller à l'encontre de leur ordre public ou, pour d'autres, être acceptable sauf en cas d'extrême gravité, c'est-à-dire relevant de la « *malhonnêteté* » ou d'un « *méfait commis sciemment et intentionnellement* ». Si la notion de faute semblait la plus appropriée par rapport à celle de méfait, il a finalement été décidé de ne pas approfondir les débats afin d'éviter tout risque de désaccord⁹⁸⁰.

⁹⁷⁸ V. *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1970, Volume I, Deuxième partie, Troisième session de la Commission, par. 50, p. 145.

⁹⁷⁹ V. *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1970, Volume I, Deuxième partie, Troisième session de la Commission, par. 45, p. 144.

⁹⁸⁰ Document A/CN.9/646 de l'Assemblée générale, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante et unième session, New York, 16 juin-3 juillet 2008 : *Rapport du Groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation sur les travaux de sa quarante-huitième session (New York, 4-8 février 2008)*, par. 43.

II. Les éléments d'un métalangage « *cnudcien* »

243. La CNUDCI est parvenue à relever le défi de l'interaction langage/langue – métalangage/« métalangue ». Il serait en revanche inexact de considérer qu'elle seule a développé un métalangage juridique⁹⁸¹. On en trouve en effet d'autres exemples notamment dans les textes préparés par UNIDROIT ou par la Conférence de La Haye de droit international privé, dans les Principes du droit européen du contrat⁹⁸² mais aussi aux Etats-Unis en matière de *Common law* dans les *Restatements of Law*⁹⁸³. Il n'est donc ni nouveau ni unique. En revanche, la CNUDCI a réussi à se démarquer en élaborant un métalangage qui lui est propre, reflet de ses objectifs d'harmonisation et d'uniformisation tels que mentionnés dans son mandat⁹⁸⁴. Les caractéristiques de celui-ci, que l'on pourrait qualifier de « *métalangage cnudcien* », se retrouvent au niveau d'une méthode sémantique fondée sur l'inclusion d'une terminologie dans les différents textes (A) permettant notamment l'émergence de concepts juridiques originaux (B).

A. Le rôle de la terminologie

244. La CNUDCI a élaboré un langage juridique original en associant métalangage et « métalangue ». L'illustration concrète de ce phénomène se trouve dans la terminologie – ou indifféremment les définitions – qui va jouer un rôle que l'on peut qualifier de fonctionnel. Si cette pratique est d'abord anglo-saxonne, elle a été mise en avant notamment dans les techniques contractuelles avant de se retrouver de plus en plus dans les textes législatifs. Le législateur lui-même a en effet compris l'intérêt de recourir à cette technique, limitant par la

⁹⁸¹ V. POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », *op. cit.*, pp. 43-53.

⁹⁸² Les Principes du droit européen du contrat sont le résultat des travaux de la Commission présidée par le Professeur Ole LANDO.

⁹⁸³ V. le site internet de l'*American Law Institute*, et plus particulièrement la page sur « *Restatement of the Law of Agency, Third (2006)* » : http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.categories&parent_node=1 (page consultée le 17 avril 2013).

⁹⁸⁴ V. la Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, section II, par. 1 ; V. aussi V. documents officiels de l'assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, documents A/6396 (annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations unies, numéro de vente : F.71.V.1, I, p.70).

même occasion les risques liés à une mauvaise interprétation⁹⁸⁵. La définition a donc pris ses lettres de noblesse. La CNUDCI a donc choisi d'inclure un certain nombre de définitions contribuant ainsi à la mise en place d'une terminologie propre à ses instruments tout en indiquant l'importance de celle-ci sur son influence sur la détermination du champ d'application de ses instruments⁹⁸⁶. Comme toute terminologie juridique, elle sera établie sur la base d'un critère social et non scientifique : ce n'est pas le fait d'« être » qui est pris en compte mais sa répercussion concrète sur la norme⁹⁸⁷. Comme le soulignait justement M. JESTAZ, « *les mots du droit ne servent pas à décrire, mais à agir* »⁹⁸⁸. Il est donc très vite apparu essentiel d'établir une terminologie propre à chaque instrument (1) tout en s'assurant de la cohérence de celle-ci avec l'ensemble des textes élaborés par la CNUDCI (2).

1. L'élaboration d'une terminologie propre à chaque instrument

245. Il s'agit de définir un nombre restreint de mots que l'on juge important à la compréhension du texte. Elle joue un rôle d'autant plus majeur que celle-ci va donner les moyens d'appréhender l'instrument juridique dans son contexte. L'objectif n'est néanmoins pas de se substituer à la terminologie propre à un système juridique ou au droit d'un Etat en particulier mais au contraire d'apporter les éléments qui vont faciliter la lecture constituant un élément indispensable de chaque instrument à laquelle elle fait référence⁹⁸⁹. La terminologie se doit d'être neutre⁹⁹⁰. C'est la condition *sine qua non* de son efficacité. Si cette pratique de

⁹⁸⁵ A titre d'exemple (presque anecdotique), également cité par J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Paris, Ed. Francis Lefebvre, 2010, 4^{ème} éd., par. 121 : v. le Décret No. 95-937 du 24 août 1995 relatif à la prévention des risques résultant de l'usage des bicyclettes, JORF No. 197 du 25 août 1995, page 12645, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=898879DD02384F9A56E6586171345C47.tpdjo11v_1?cidTexte=JORFTEXT000000555331&categorieLien=id (page consultée le 10 mai 2013) : l'article premier définit la bicyclette de la manière suivante : « *Pour l'application du présent décret, on entend par bicyclette tout produit comportant deux roues et une selle, et propulsé principalement par l'énergie musculaire de la personne montée sur ce véhicule, en particulier au moyen de pédales* ».

⁹⁸⁶ Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002), A/CN.9/510, par. 72.

⁹⁸⁷ V. JESTAZ Philippe, *Le droit*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2012, 7^{ème} éd., p. 81.

⁹⁸⁸ V. Ibid., p. 81.

⁹⁸⁹ V. Guide de la CNUDCI sur les opérations garanties, New York, Publication des Nations Unies, Numéro de vente F.09.V.12, 2011, par. 15-20.

⁹⁹⁰ V. GALEAZZI Nicole, « Les difficultés linguistiques propres aux mutations de la norme : les problèmes de traduction », in *Les mutations de la norme, le renouvellement du droit*, Natalie MARTIAL-BRAZ, Jean-François RIFFARD et Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), Economica, 2011, pp. 90-91.

la définition est d'abord anglo-saxonne, elle a été mise en avant notamment dans les techniques contractuelles avant de se retrouver de plus en plus dans les textes législatifs. Le législateur a compris dès lors l'intérêt de recourir à cette technique, limitant par la même occasion les risques liés à une interprétation erronée⁹⁹¹. La définition a donc pris ses lettres de noblesse. Le danger demeure néanmoins d'être tenté de ré-ouvrir le débat sur les sujets de fond à travers la terminologie. Un choix doit donc évidemment s'opérer pour établir une liste des termes importants tout en gardant à l'esprit que l'exercice de la définition se double d'une réserve quant au contexte limitant ainsi la portée de celle-ci au champ du texte. La CNUDCI a donc choisi d'inclure un certain nombre de définitions contribuant ainsi à la mise en place d'une terminologie propre à ses instruments soit de manière implicite (i) soit de manière explicite (ii)⁹⁹².

i. De la terminologie implicite

246. Certains textes de la CNUDCI n'y ont pas recours directement : on ne trouvera donc pas d'articles spécifiquement consacrés à la terminologie. Les rédacteurs ont volontairement occulté cet aspect, non pas par défiance, mais afin de ne pas alourdir un texte. Ce dernier doit donc revêtir une certaine simplicité dans la mesure où, en devenant un document contractuel, les parties pourront l'utiliser aisément. En choisissant des mots simples, ceux-ci vont en réalité se définir par eux-mêmes tout au long du texte. De plus, il s'agit le plus souvent de concepts connus pour lesquels il n'y a pas de difficultés linguistiques particulières.

247. C'est le cas du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010) où des définitions peuvent émerger à la lecture des différents articles. Prenons l'exemple de la notion de mesures conservatoires. Il est ainsi mentionné au paragraphe premier de l'article 26 du Règlement susmentionné que des mesures conservatoires peuvent être accordées par un tribunal arbitral à la demande d'une des parties. Le second paragraphe de ce même article

⁹⁹¹ A titre d'exemple, également cité par MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle*, éd. Francis Lefebvre, 4^{ème} éd., 2010, par. 121 : v. le Décret No. 95-937 du 24 août 1995 relatif à la prévention des risques résultant de l'usage des bicyclettes, JORF No. 197 du 25 août 1995, p. 12645 : l'article premier définit la bicyclette de la manière suivante : « Pour l'application du présent décret, on entend par bicyclette tout produit comportant deux roues et une selle, et propulsé principalement par l'énergie musculaire de la personne montée sur ce véhicule, en particulier au moyen de pédales ».

⁹⁹² Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002), A/CN.9/510, par. 72.

vient immédiatement préciser qu'il s'agit d'une mesure temporaire pouvant être prise à n'importe quel moment jusqu'au jour du prononcé de la sentence tranchant définitivement le litige. Elles portent sur la sauvegarde et la préservation de tout élément pouvant être pris en compte dans le règlement du litige et à la condition qu'à défaut la partie qui les demande subira un préjudice. Trois éléments de définition apparaissent donc à la lecture de l'article 26 : conditions, objet et cause dont l'objectif est de préserver un certain nombre d'éléments nécessaire pour le bon déroulement de la procédure d'arbitrage. Elle confirme également la distinction opérée par la pratique et la Doctrine avec la notion de 'mesures provisoires' qui, quant à elles, portent sur la nature d'une décision ne liant pas l'arbitre⁹⁹³. En revanche, le Règlement d'arbitrage et d'ADR de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) évoque « mesures conservatoires et provisoires » en n'établissant aucune distinction⁹⁹⁴.

248. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ne contient également pas d'article consacré à la terminologie *stricto sensu* et, paradoxalement, ne définit ni le terme « vente », ni le terme « marchandise ». C'est en étudiant les obligations du vendeur et de l'acheteur – et plus particulièrement les articles 30 et 53 – que l'on déterminera l'étendue de ces deux notions⁹⁹⁵. La seule référence directe à une terminologie (« *aux fins de la présente Convention le terme [...] doit s'entendre [...]* ») est l'article 13 qui définit le mot « écrit » comme devant également englober les communications envoyées « *par télégramme ou par télex* ». Mais cette précision terminologique reste marginale quant à sa portée. En effet, cet article n'a fait l'objet que de très rares discussions jurisprudentielles portant sur l'application de cette disposition⁹⁹⁶.

⁹⁹³ V. FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, par. 1303.

⁹⁹⁴ V art. 28 (Mesures conservatoires et provisoires), Règlement d'arbitrage et d'ADR (acronyme en anglais de *Alternative Dispute Resolution* : résolution amiable des différends), Chambre de commerce internationale, 2012 : disponible sur internet en différentes langues dont le français : <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>

⁹⁹⁵ V. KAHN Philippe, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *op. cit.*, pp. 951-986.

⁹⁹⁶ V. Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, New York, 2009, p. 51 citant deux arrêts rendues par la cour suprême autrichienne : Oberster Gerichtshof, Autriche, 2 juillet 1993, accessible sur l'Internet en langue allemande : <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=165&step=FullText> ; et Oberster Gerichtshof, Autriche, 26 avril 1997, accessible sur l'Internet en langue allemande : http://www.cisg.at/6_51296.htm. Il avait été considéré que l'article 13 ne pouvait avoir vocation à s'appliquer

Toutefois, les notions les plus importantes seront définies au fur et à mesure du texte. Aussi la vente régie par la Convention est-elle définie par une définition a contrario, c'est-à-dire en prévoyant des exclusions⁹⁹⁷. En outre, sont prévues deux distinctions entre les contrats dits de vente et les contrats dits de prestation de service. Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celle-ci ne s'engage à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production. La Convention de Vienne ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services. La Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises (1986)⁹⁹⁸ élaborée sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé reprend presque mot pour mot l'approche terminologique de la Convention de Vienne précitée.

249. Cette pratique de la terminologie « implicite » se retrouve également dans d'autres textes élaborés par UNIDROIT (par exemple, la Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international (1988)⁹⁹⁹ ou la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (1995)¹⁰⁰⁰) et la Conférence de La Haye de droit international privé (par exemple, la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (1993)¹⁰⁰¹).

qu'aux contrats de vente internationale et ne pouvait s'étendre à d'autres contrats et qu'il s'agit d'un article prévoyant une exception ne pouvant être interprétée que de manière restrictive.

⁹⁹⁷ V. art. 2, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : « *La présente Convention ne régit pas les ventes : a) de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage ; b) aux enchères ; c) sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ; d) de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies ; e) de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs ; f) d'électricité* ».

⁹⁹⁸ Le texte intégral est disponible en langue française sur internet : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=61.

⁹⁹⁹ Le texte intégral est disponible en langue française sur internet : <http://www.unidroit.org/french/conventions/1988leasing/1988leasing-f.htm>.

¹⁰⁰⁰ Le texte intégral est disponible en langue française sur internet : <http://www.unidroit.org/french/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-f.pdf>.

¹⁰⁰¹ Le texte intégral est disponible en langue française sur internet : <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt33fr.pdf>.

ii. A la terminologie explicite

250. Le recours à une terminologie plus précise et insérée directement dans le *corpus* des instruments de la CNUDCI se systématise de plus en plus. Il est même devenu un principe directeur, reflet – comme le constate Philippe FOUCHARD – d’une « [...] *méthode anglo-saxonne en voie de généralisation dans les instruments juridiques internationaux* [...] »¹⁰⁰². En effet, la terminologie revêt non seulement une importance linguistique mais permet parfois de pallier l’absence de définition générale. UNIDROIT a également suivi cette tendance en insérant par exemple un article premier dédié entièrement à la terminologie : c’est le cas par exemple de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d’équipements mobiles (2001)¹⁰⁰³ et du Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d’équipements mobiles (2012) dont l’article premier contient onze définitions¹⁰⁰⁴.

251. Sans pour autant dresser une liste exhaustive des définitions incluses dans les textes de la CNUDCI, prenons un certain nombre d’exemples pour en illustrer l’importance. C’est ainsi que le Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d’échanges compensés (1992) propose une définition des différents types d’opérations d’échanges compensés¹⁰⁰⁵, à savoir : troc, contre-achat, achat en retour (ou en anglais, *Buy-back*), compensation industrielle (ou en anglais, *offset*), acheteur/fournisseur ou partie, exportateur ou contre-importateur, et importateur ou contre-exportateur. Les sept termes suivants sont définis par le guide législatif de la CNUDCI sur les projets d’infrastructure à financement privé (2000)¹⁰⁰⁶ : infrastructure publique et services publics, concession, accord de projet,

¹⁰⁰² FOUCHARD Philippe, « La Loi-type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international », *J.D.I.*, 1987, p. 865.

¹⁰⁰³ Le texte intégral est disponible en langue française sur internet : <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/mobile-equipment.pdf>

¹⁰⁰⁴ Le texte intégral est disponible en langue française sur internet : <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/spaceassets-protocol-f.pdf>

¹⁰⁰⁵ V. Chapitre I (Portée et terminologie), Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d’échanges compensés (1992).

¹⁰⁰⁶ V. Introduction et informations générales sur les projets d’infrastructure à financement privé, paragraphe 2 (Terminologie employée dans le guide), Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d’infrastructure à financement privé, pp. 3 et suiv.

pouvoirs publics, autorité contractante, organisme de réglementation et constructions-exploitation-transfert.

252. De même, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)¹⁰⁰⁷ va définir les huit termes suivants : transporteur, transporteur substitué, chargeur, destinataire, marchandises, contrat de transport par mer, connaissance et par écrit. La terminologie s’adapte à l’évolution des concepts. On notera plus particulièrement une modification dans la terminologie notamment pour le terme « transporteur » où la définition retenue est plus large que celle retenue dans la Convention de Bruxelles, celle-ci limitant la définition du transporteur à la personne partie au contrat (comme par exemple le propriétaire du navire ou l’affréteur) sans mention d’un possible représentant de ce dernier¹⁰⁰⁸. En revanche, ne sont pas reprises les définitions du navire et du transport de marchandises telles qu’indiquées dans la Convention de Bruxelles¹⁰⁰⁹.

253. L’importance de la terminologie s’explique par le fait que les textes portent sur des domaines de plus en plus complexes. Les listes s’allongent. C’est le cas de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) qui définit les vingt notions suivantes¹⁰¹⁰ : monnaie, sollicitation directe, passation d’un marché national, enchère électronique inversée, procédure d’accord-cadre, préqualification, dossier de préqualification, présélection, dossier de présélection, passation de marché, passation de marché mettant en jeu des informations classifiées, règlements en matière de passation des marchés, entité adjudicatrice, politiques socioéconomiques, sollicitation, dossier de sollicitation, délai d’attente, soumission (ou soumissions), fournisseur ou entrepreneur, et garantie de soumission.

¹⁰⁰⁷ V. art. 1^{er} (définitions), Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (1978).

¹⁰⁰⁸ V. art. 1^{er}, par. a, Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1978 (Règles de La Haye – Visby).

¹⁰⁰⁹ V. art. 1^{er}, par. d et e, Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l’unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par les protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1978 (Règles de La Haye – Visby).

¹⁰¹⁰ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011).

254. De même, les termes suivants sont définis par la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008)¹⁰¹¹ : contrat de transport, contrat de volume, transport de ligne régulière, transport autre que de ligne régulière, transporteur, partie exécutante, partie exécutante maritime, chargeur, chargeur documentaire, porteur, destinataire, droit de contrôle des marchandises, partie contrôlante, document de transport, document de transport négociable, document de transport non négociable, communication électronique, document électronique de transport, document électronique de transport négociable, document électronique de transport non négociable, émission d'un document électronique de transport négociable, transfert d'un document électronique de transport négociable, données du contrat, marchandises, navire, conteneur, véhicule, fret, domicile et tribunal compétent. On notera que le contrat de transport y est défini comme « *le contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant paiement d'un fret, à déplacer des marchandises d'un lieu à un autre. Le contrat prévoit le transport par mer et peut prévoir, en outre, le transport par d'autres modes* ». Le choix de cette définition renforce l'idée que le champ d'application des Règles de Rotterdam porte sur un transport porte-à-porte (et non port à port) incluant ainsi les transports non exclusivement maritimes, à savoir ceux comportant partiellement une étape maritime¹⁰¹². De même, la définition du porteur établit une distinction entre les documents négociables à ordre, ceux au porteur et ceux non négociables dans lesquels le destinataire est formellement désigné¹⁰¹³. La définition de la partie contrôlante fut ajoutée par le Groupe de travail plus par souci de renvoi et de cohésion que par nécessité d'établir une définition formelle¹⁰¹⁴. Parce que la notion de documents de transport négociable varie d'un pays à un autre, la terminologie est volontairement précise établissant ainsi de manière nette la distinction entre documents négociables et documents non négociables¹⁰¹⁵. Il a donc été défini de la manière suivante :

¹⁰¹¹ V. art. 1^{er} (Définitions), Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (2008).

¹⁰¹² *Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002)*, A/CN.9/510, par. 83 à 85 : le rapport relève notamment les discussions intenses sur l'adjonction ou non des termes « *entièrement ou partiellement* », notamment des partisans de la limitation du champ d'application au transport port à port qui prônaient la suppression ou la mise entre crochets de l'expression précitée.

¹⁰¹³ V. Ibid., par. 91.

¹⁰¹⁴ V. Ibid., par. 87.

¹⁰¹⁵ V. Ibid., par. 93.

« un document de transport qui indique, par une mention telle que “à ordre” ou “négociable”, ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet par la loi applicable au document, que les marchandises ont été expédiées à l’ordre du chargeur, à l’ordre du destinataire ou au porteur, et qui ne porte pas la mention “non négociable” ». La référence à la réception de la marchandise dans la définition des marchandises (« les biens de nature quelconque qu’un transporteur s’engage à déplacer en vertu d’un contrat de transport et s’entend également de l’emballage et de tout équipement et conteneur qui ne sont pas fournis par le transporteur ou pour son compte ») a été supprimée simplifiant ainsi la définition des marchandises¹⁰¹⁶. La définition du fret (« la rémunération due au transporteur en contrepartie du déplacement de marchandises en vertu d’un contrat de transport ») reste ouverte et ne vient pas préciser quelle est la personne qui sera débiteur de l’obligation de rémunération¹⁰¹⁷. Enfin, le texte authentique de la Convention a fait l’objet d’une correction linguistique postérieure. En effet, deux erreurs ont été corrigées par l’ajout du mot ‘garde’ à la définition de la ‘partie exécutante’ de l’article 1-6 alinéa *a* ainsi que des mots ‘ou’ et ‘soit’ à l’article 19-1 alinéa *b*¹⁰¹⁸.

255. Le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties¹⁰¹⁹ (2007) est de loin le plus fourni en matière de terminologie¹⁰²⁰ puisqu’il contient cinquante-deux notions, à savoir : acceptation, accord de contrôle, avis, bien attaché à un immeuble, bien attaché à un meuble,

¹⁰¹⁶ V. Ibid., par. 90.

¹⁰¹⁷ V. Ibid., par. 89.

¹⁰¹⁸ V. CN.563.2012.TREATIES-XI-D-8 : Convention des Nations Unies sur le contrat de transport effectué entièrement ou partiellement par mer, New York, 11 décembre 2011, Proposition de corrections du texte original de la Convention (textes authentiques en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe) et des exemplaires certifiés conformes. La liste des corrections se trouve en annexe du document. Suivant la procédure en vigueur aux Nations Unies, les corrections sont effectuées par l’intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, agissant en tant que dépositaire de la Convention. Les Etats signataires ou contractants disposent d’un délai de 90 jours à compter de la date de notification pour faire part d’éventuelles objections. A défaut, les corrections seront réputées approuvées et s’appliqueront à tous les exemplaires certifiés conformes.

¹⁰¹⁹ La terminologie figure à l’Annexe I (Terminologie et recommandations) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties tel qu’il a été adopté par la Commission en 2007 au cours de sa quarantième session : v. *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17* [A/62/17 (Part I)], par. 154, et [A/62/17 (Part II)], par. 99 et 100. En terme de publication, l’Annexe I a fait l’objet d’un tirage papier séparé afin d’en faciliter l’usage.

¹⁰²⁰ A tel point que la terminologie a dû faire l’objet de la publication séparée du Guide législatif sur les opérations garanties. Tout d’abord pour des raisons financières mais surtout pour des raisons pratiques. En effet, la terminologie et les recommandations sont à utiliser conjointement avec les commentaires desdites recommandations ; v. *Guide de la CNUDCI sur les opérations garanties, Terminologie et recommandations*, Vienne, Publication des Nations Unies, Numéro de vente: F.09.V.13, 2010, 111 pp.

bien grevé, bien meuble corporel, bien meuble incorporel, biens de consommation, cédant, cession, cession subséquente, cessionnaire, compte bancaire, confirmateur, connaissance, constituant, contrat financier, contrat initial, contrôle, convention constitutive de sûreté, convention de compensation globale, créance, créancier garanti, créancier garanti finançant l'acquisition, débiteur, débiteur de la créance, document négociable, droit de crédit-bail, droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendante, droit de réserve de propriété, émetteur d'un document négociable, engagement de garantie indépendant, espèces, garant/émetteur, instrument négociable¹⁰²¹, masse de l'insolvabilité, masse ou produit fini, matériel, notification de la cession, obligation garantie, opération garantie, personne désignée, possession, priorité, procédure d'insolvabilité, produit, propriété intellectuelle, réclamant concurrent, représentant de l'insolvabilité, stocks, sûreté réelle mobilière, sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition et tribunal de l'insolvabilité. Cette liste détaillée se justifie par le fait que le Guide propose une approche complètement refondue du droit des sûretés. En effet, alors que les droits nationaux tentent de réformer leur propre droit non sans difficultés¹⁰²², le Guide élabore un système original de sûreté unique dans le cadre d'une approche fonctionnelle.

2. Le souci de cohérence inter-instruments

256. Il est évident que la terminologie ainsi élaborée par la CNUDCI ne peut rester imperméable aux autres textes. Si les instruments de la CNUDCI ont été élaborés à des dates différentes, il est important de veiller à ce qu'une certaine logique demeure dans les discussions et l'adoption des textes futurs pour ainsi éviter toute contradiction terminologique, tout en prenant les nécessaires évolutions et les besoins de modernisation inhérents au droit commercial international.

257. Par exemple, dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004), le terme de réclamant concurrent inclut, entre autres, le représentant de l'insolvabilité

¹⁰²¹ Il est intéressant de noter que l'approche choisie par le Guide se base sur l'utilisation d'instruments négociables en version papier. La version électronique – bien que mise de côté – n'est cependant pas rejetée.

¹⁰²² A titre d'illustration, la France s'est lancée dans une réforme de son droit des sûretés depuis quelques années. On citera notamment le Rapport du groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés (présidé par Michel Grimaldi) disponible sur internet : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000230/0000.pdf> (page consultée le 18 avril 2013).

dans la procédure d'insolvabilité visant le constituant. Ce terme est en conformité avec la terminologie retenue à l'article 5 (Définitions et règles d'interprétation), alinéa m (définition du terme « produit ») de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances (2001). De même, si le guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) n'aborde pas l'ensemble des questions liées à la propriété intellectuelle, celui-ci retient une définition en conformité avec les traités en vigueur en retenant la terminologie suivante : « *les droits d'auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d'affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme de la propriété intellectuelle par le droit interne de l'État adoptant ou par un accord international auquel il est partie* »¹⁰²³. Cette définition sera reprise plus tard, par souci évident de cohérence, dans le supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010) qui apporte des précisions quant aux distinctions à opérer avec les droits à paiement (considérés comme des créances) ainsi que les droits et obligations du donneur ou du preneur découlant d'un accord de licence¹⁰²⁴.

258. L'article 20 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) prévoit expressément son application aux communications échangées dans le cadre d'autres conventions internationales telles que la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958), la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991), la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001). Cette discussion aboutira également à l'élaboration de la Recommandation relative à l'interprétation de l'article II (2) et de l'article VII (1) de la Convention pour la

¹⁰²³ *Guide de la CNUDCI sur les opérations garanties, Terminologie et recommandations*, Vienne, Publication des Nations Unies, 2010, Numéro de vente F.09.V.13, v° « Propriété intellectuelle », p. xiv.

¹⁰²⁴ *Guide législatif sur les opérations garanties : supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*, Publication des Nations Unies, New York, 2011, par. 18-20.

reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) (2006)¹⁰²⁵.

259. Un autre exemple se trouve dans l'insolvabilité. En effet, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997), bien que considérée comme un texte surmontant le conflit entre universalité et territorialité, ne définit pas *stricto sensu* la notion de « centre des intérêts principaux », notion fondamentale à la mise en œuvre des dispositions de celles-ci¹⁰²⁶. Il s'agit d'une illustration de la souplesse voulue par la CNUDCI afin de s'affranchir des systèmes juridiques. M. GIORGINI, analysant le texte et le mettant en parallèle avec le Règlement (CE) 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, en conclut que « *cette flexibilité se traduit par des critères de rattachement souples dans l'intention d'assurer un lien caractérisé entre l'autorité de la faillite et la situation d'insolvabilité, ce que l'énoncé d'un rattachement abstrait, exclusif et rigide ne permettrait pas* ». Ce que d'ailleurs Mme CLIFT confirme en retenant l'universalité du vocabulaire, comme principe directeur de la Loi type mais aussi, plus généralement, de l'ensemble des textes de la CNUDCI¹⁰²⁷. Nous en conviendrons, certes, car c'est là l'illustration même de tout langage d'harmonisation et d'uniformisation du droit au niveau international. En revanche, une indication est donnée par la CNUDCI elle-même dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième partie) (2004) – également reprise dans le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009) – qui, reprenant le considérant n° 13 du règlement communautaire susmentionnée, définit le « centre des intérêts principaux » comme « *le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers* »¹⁰²⁸.

260. Autre illustration : le critère retenu dans la définition du transporteur dans la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises

¹⁰²⁵ Texte adopté par la résolution 61/33 de l'Assemblée générale du 18 décembre 2006 sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/61/453). Le texte de la recommandation est disponible sur internet en langue française : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html

¹⁰²⁶ GIORGINI Giulio Cesare, « Le centre des intérêts principaux du débiteur insolvable en droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, Octobre-décembre 2012, n° 4, pp. 868-902.

¹⁰²⁷ CLIFT Jenny, « The UNCITRAL Experience in International Insolvency Law », in *Yearbook of Private International Law*, 2009, Vol. 11, p. 416.

¹⁰²⁸ V. dans la présente thèse : Annexe A (Lexique des termes juridiques de la CNUDCI).

effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008), c’est-à-dire « *la personne qui conclut un contrat de transport avec le chargeur* », est celui de la contractualisation de la relation suivant ainsi le principe énoncé à la fois par les Règles de La Haye-Visby et les Règles de Hambourg¹⁰²⁹. Au contraire des autres conventions régissant le transport maritime qui incluent des définitions du transporteur plus élaborées, les discussions ont reproché la simplicité de l’approche notamment en soulignant que celle-ci n’indique pas de manière suffisamment précise que la notion de « personne » inclut à la fois les personnes morales et les personnes physiques. De même sont envisagés les contrats en nom propre et pour son compte mais également ceux obtenus par un intermédiaire agissant pour le compte et au nom du transporteur¹⁰³⁰. De plus, la définition du destinataire – « *la personne ayant droit à la livraison des marchandises en vertu d’un contrat de transport, d’un document de transport ou d’un document électronique de transport* » – est plus complète que celle que l’on trouve dans les Règles de Hambourg (1978). En effet, un critère quant à l’origine du droit du destinataire a été rajouté avec les notions de contrat de transport, de document de transport ou de document électronique de transport. Les débats portant sur cette définition ont fait dès lors apparaître que le seul rattachement au critère du contrat de transport pouvait créer des confusions dans des systèmes juridiques différents notamment ceux où le droit contenu dans le document de transport est différent du contrat de transport initial¹⁰³¹. Se basant sur les travaux effectués par la CNUDCI dans le cadre de son Groupe de travail sur le commerce électronique et notamment les Lois types de la CNUDCI sur le commerce électronique, la définition de la communication électronique prend en compte les spécificités du transport maritime en incluant l’imagerie numérique¹⁰³² : « *l’information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques, optiques, numériques ou des moyens analogues de sorte que l’information communiquée soit accessible pour être consultée ultérieurement* ».

261. Le souci de cohérence inter-instruments que l’on vient de voir au travers de quelques exemples constitue, selon nous, le moyen par lequel la CNUDCI parvient à trouver un équilibre dans le langage juridique entre une flexibilité trop importante et des critères trop

¹⁰²⁹ Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002), A/CN.9/510, par. 73.

¹⁰³⁰ Ibid., par. 73 et 74.

¹⁰³¹ Ibid., par. 75.

¹⁰³² Ibid., par. 88.

stricts d'application, tous deux entraînant un risque d'inefficacité. En s'articulant les uns aux autres, la CNUDCI parvient à corriger d'éventuelles zones d'incertitude mises en exergue par les opérateurs et la doctrine tout en assurant une mise en œuvre la plus pertinente possible. Ce souci de cohérence entre les instruments de la CNUDCI¹⁰³³ conduit par ailleurs à l'émergence de concepts originaux.

B. L'émergence de concepts originaux

262. La mise en place d'un métalangage et d'une « métalangue » peut avoir pour conséquence de créer des concepts ou des notions originaux. Il s'agit en l'espèce de concepts certes inspirés de *Common law* ou de droit continental mais dont l'effort d'harmonisation et d'uniformisation a conduit les rédacteurs à aller au-delà de ceux-ci en proposant une voie intermédiaire. Le métalangage devient donc source de compromis et de diplomatie.

263. La notion d'offre dans la formation du contrat telle que contenue dans l'article 14 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne – 1980) suscite par exemple de la curiosité tant elle apparaît originale. En effet, si elle prend en compte la *Common law*, la manière dont est traitée l'offre sera appréhendée de manière différente au-delà des principaux systèmes juridiques. On pourrait parler de compromis juridique. La définition de l'offre par la Convention de Vienne repose sur trois conditions. Reprenant les principes de *Common law*, l'offre doit être adressée à une ou plusieurs personnes déterminées. En revanche, une offre à une personne indéterminée (c'est le cas des publicités ou des appels d'offres) ne sera considérée que comme une « *invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire* » (article 14 paragraphe 2). Elle diffère ici du droit français qui retient une approche plus stricte en indiquant qu'une offre peut être valablement faite à la fois à une personne déterminée mais aussi une personne indéterminée à la condition que le prix soit déterminé ou déterminable. Cette exigence fut largement débattue durant les sessions du groupe de travail et de la CNUDCI. L'offre doit ensuite constituer une déclaration d'intention d'être lié par l'acceptation, ce qui correspond à l'approche du droit continental. Enfin, elle

¹⁰³³ Pour le souci de cohérence du point de vue extérieur, à savoir entre les textes de la CNUDCI et les textes d'autres organisations internationales, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

doit être suffisamment précise¹⁰³⁴. La différence avec la *Common law* se fera au travers du paragraphe 2 de l'article 16 qui prévoit que l'offre est irrévocable lorsqu'elle s'accompagne d'un délai ou lorsque le destinataire pouvait raisonnablement considérer l'offre comme irrévocable. Le paragraphe premier du même article indique néanmoins pour tous les autres cas que l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant l'expédition de son acceptation. On constate dès lors une illustration parfaite de compromis juridique permettant aux deux principaux systèmes juridiques de se retrouver, chacun dans un aspect de la notion tout en laissant la place à une voie intermédiaire.

264. Un autre exemple peut être mentionné toujours en matière contractuelle et plus particulièrement sur la notion de « données du contrat ». La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) les définit comme « *toute information concernant le contrat de transport ou les marchandises (y compris des conditions, des mentions, des signatures et des endossements) qui figure dans un document de transport ou un document électronique de transport* ». Loin de constituer un simple renvoi, la définition des données du contrat introduit un terme juridique en elle-même en indiquant clairement ce qu'elle recouvre¹⁰³⁵.

265. En matière de commerce électronique, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) et la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques (2001) utilisent la notion de « forme originale » et non d'« authentification électronique » dans la mesure où cette dernière est définie de manière différente dans les systèmes juridiques¹⁰³⁶. Afin d'éviter toute confusion, la « forme originale » est définie par l'article 8 de la Loi type sur le commerce électronique (1996) : « *a) S'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre ; et b) Si, lorsqu'il est exigé qu'une*

¹⁰³⁴ CNUDCI, Décision 417 [Federal District Court, Northern District of Illinois, États-Unis, 7 décembre 1999] (conditions remplies).

¹⁰³⁵ Rapport du Groupe de travail III (droit des transports) sur les travaux de sa neuvième session (New York, 17-28 juin 2002), A/CN.9/510, par. 86.

¹⁰³⁶ V. CNUDCI, Promouvoir la confiance dans le commerce électronique : questions juridiques relatives à l'utilisation internationale des méthodes d'authentification et de signatures électroniques, Vienne, Publication des Nations Unies, 2009, Numéro de vente F.09.V.4, par. 20.

information soit présentée, cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée ».

Section 2 : Les limites de la langue juridique : les mécanismes correctifs

266. L'élaboration d'une langue juridique originale par la CNUDCI contribue indéniablement à renouveler les concepts et les notions du droit commercial international. Ce métalangage – associé au multilinguisme et façonné dans le cadre d'une organisation internationale à vocation universelle – insuffle une dynamique nouvelle dans l'empyrée de la langue juridique. Elle forme la base originelle de toute harmonisation et uniformisation. Mais le langage et la langue ont des limites naturelles. En effet, tous les deux, ne faisant plus qu'un seul corps, se figent au jour où le texte est adopté par les organes compétents quel que soit le support de l'instrument et quel que soit son auteur – la CNUDCI ou tout autre producteur de normes en général. Les praticiens devront pieusement s'y référer sans pouvoir mouvoir un mot et encore moins sa place dans le *corpus* de l'instrument. On peut dès lors se demander si l'on devient dès lors prisonnier d'une langue qui aura vocation à diriger les individus de manière arbitraire¹⁰³⁷. Ce danger prend alors tout son sens lorsque la compréhension et la mise en œuvre deviennent divergentes. En effet, les juges de deux Etats parties à un instrument de la CNUDCI ou tout simplement deux opérateurs économiques peuvent avoir une lecture différente de l'instrument en question. Cette divergence, telle qu'identifiée par la doctrine, peut avoir deux origines : soit parce que le langage n'est pas suffisamment précis (donc l'interprétation est certes divergente mais devient acceptable et acceptée) ou est insuffisant (notamment par la mise en exergue de lacune dans le *corpus* du texte) soit le langage a été volontairement souple pour laisser une marge de manœuvre aux opérateurs économiques. Le

¹⁰³⁷ V. DORE Isaak, « La force normative du pouvoir étatique dans la philosophie de Michel Foucault », In *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, sous la direction de Catherine THIBIERGE, pp. 65-66 : l'auteur s'appuie en particulier sur l'approche de NIETZSCHE et de FOUCAULT concernant la notion de langue.

point de départ reste donc le langage¹⁰³⁸ auquel la langue va forcément interférer. Il s'agit donc pour la CNUDCI de trouver les moyens pour y remédier.

267. La solution traditionnelle qui s'offre aux praticiens est le recours à l'interprétation. C'est à la fois la détermination d'une méthode et la nécessité d'obtenir un résultat satisfaisant, autrement dit distinguer la lumière dans l'obscurité, discerner le véritable sens¹⁰³⁹. Les difficultés liées à l'interprétation ne sont pas moindres. D'ailleurs, la doctrine n'hésite pas à qualifier l'interprétation de « *talon d'Achille* » du droit uniforme¹⁰⁴⁰. Et effectivement, à défaut d'une juridiction internationale « suprême » reconnue et acceptée par les opérateurs économiques et les magistrats, il faut rechercher – souvent avec tâtonnement – l'exégèse, l'esprit, le *ratio legis* voire les buts des textes que l'on applique pour éviter toute dénaturation malencontreuse. Cette recherche est élevée à son extrême puisqu'il s'agit en l'espèce d'une approche mondiale et non plus nationale. Pourtant, en cas de divergence, c'est bien le fait d'interpréter qui va conditionner l'application du texte, jouant ainsi un rôle majeur de régulation des relations juridiques entre les opérateurs économiques. Il faut d'ailleurs porter l'analyse au-delà même du droit public des traités mais bien dans sa dimension globale, celle qui englobe l'ensemble des sujets de droits concernés par la mise en œuvre dudit traité¹⁰⁴¹. Trouver des solutions capables de résoudre les divergences à ce niveau demeure donc indispensable pour assurer l'efficacité de l'uniformisation¹⁰⁴². Afin d'y parvenir, la CNUDCI a pris le soin de mettre à disposition des outils permettant une interprétation de la langue juridique, tout au moins tentant de donner à tous les opérateurs économiques les moyens d'y parvenir, hissant certains d'entre eux au rang de gardiens de celle-ci. Il est donc nécessaire d'analyser comment les juges et les arbitres sont les gardiens de l'interprétation uniforme (I) puis d'étudier l'ensemble des outils mis en place (II).

¹⁰³⁸ V. WITZ Claude, « Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises - Bilans et perspectives », *Journal du Droit International (Clunet)*, 2006, n° 1, pp. 5-25.

¹⁰³⁹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Interprétation, p. 510.

¹⁰⁴⁰ V. JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *Op. cit.*, par. 82-83.

¹⁰⁴¹ Pour l'interprétation des traités internationaux dans une perspective de droit public : v. DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Coll. précis, 2010, 10^{ème} éd., par. 312-316.

¹⁰⁴² V. PARROT Karine, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, Vol. 58, Préface de Paul LAGARDE, 589 pp.

I. Les juges et les arbitres, gardiens de l'interprétation de la langue juridique

268. Les divergences d'interprétation peuvent aboutir à un litige entre les parties. C'est le juge (pour un règlement judiciaire) ou l'arbitre (pour l'arbitrage) qui viendra par conséquent porter un regard neutre sur l'application des textes juridiques. Afin de les aider dans leur tâche, les textes de la CNUDCI ont souvent incorporé directement dans leur *corpus* des dispositions concernant les modalités de l'interprétation (A) mais, afin d'amoindrir les risques supplémentaires de divergence, des alternatives ont aussi été prévues par la CNUDCI (B).

A. Les modalités de l'interprétation dans les instruments

269. Les textes de la CNUDCI peuvent inclure une référence directe à la notion d'interprétation dont l'objectif est d'éviter toute divergence dans la lecture de ceux-ci¹⁰⁴³. En ce qui concerne les conventions, la CNUDCI a établi deux critères généraux en matière d'interprétation : le caractère international de la convention et la nécessité de promouvoir l'uniformité. Le critère de l'internationalité est traditionnellement apprécié au travers de la présence dans les rapports juridiques d'un élément d'extranéité¹⁰⁴⁴. Quant au critère de l'uniformisation, il répond pleinement au mandat de la CNUDCI¹⁰⁴⁵. Ce sont les critères communs aux textes suivants : la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)¹⁰⁴⁶, la Convention sur la

¹⁰⁴³ Sur les questions de divergence concernant l'interprétation de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), v. WITZ Claude, « L'interprétation de la CVIM : divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne », in *The 1980 Uniform Sales Law - Old Issues Revisited in the light of Recent Experiences*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2003, Verona Conference 2003, sous la direction de Franco FERRARI, p. 279 – 304.

¹⁰⁴⁴ Pour une analyse du critère de l'internationalité dans les textes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁰⁴⁵ V. la Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, section II, par. 1 ; v. aussi *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour*, documents A/6396 (annuaire de la CNUDCI, volume I : 1968-70 (A/CN.9/SER.A/197), Publication des Nations unies, numéro de vente : F.71.V.1, I, p.70). De même, le texte de la résolution est disponible sur le site Internet de la CNUDCI dans toutes les langues officielles des Nations Unies ; la version française est disponible à l'adresse suivante : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/006/24/IMG/NR000624.pdf?OpenElement>

¹⁰⁴⁶ V. art. 7, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)¹⁰⁴⁷, la Convention des Nations sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)¹⁰⁴⁸ et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)¹⁰⁴⁹. Des éléments supplémentaires peuvent être inclus à savoir la référence à la bonne foi dans le commerce international, aux principes généraux ou à défaut à la loi que l'on appliquerait selon les règles de droit international privé¹⁰⁵⁰. Il est intéressant de noter que d'autres conventions ont également suivi le choix de la CNUDCI : on retrouve une approche identique dans les conventions d'UNIDROIT notamment la Convention sur le crédit-bail international (Ottawa – 1988), la Convention sur l'affacturage international (Ottawa – 1988), et la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap – 2001).

270. La justification du choix de ces modalités en matière d'interprétation peut se retrouver dans les guides législatifs de la CNUDCI¹⁰⁵¹. En effet, celles-ci – qu'elles portent sur les conventions ou les guides législatifs – ne sont pas anodines. Elle confirme la ferme volonté de la CNUDCI de rendre autonomes ces propres instruments par le jeu de la neutralité. Il s'agit dès lors de se fonder strictement sur l'esprit de l'instrument en question, écartant ainsi toute référence à un quelconque droit national¹⁰⁵². Autrement dit, cette autonomie permet aux juges et aux praticiens de s'affranchir des règles issues du droit national en prenant également en compte, si nécessaire, la jurisprudence étrangère¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁷ V. art. 7, Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974).

¹⁰⁴⁸ V. art. 4, Convention des Nations sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988).

¹⁰⁴⁹ V. art. 7, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

¹⁰⁵⁰ C'est le cas pour les conventions suivantes : la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), la Convention des Nations sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988) (à noter que cette convention ne fait référence qu'au principe de la bonne foi comme élément supplémentaire) et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

¹⁰⁵¹ V. par ex. le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, Publication des Nations Unies, Numéro de vente F.09.V.12, 2011, par.s 15-20 (Terminologie et interprétation).

¹⁰⁵² FERRARI Franco, « L'interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale », *RIDC* 1996, p. 813 et suiv., v. plus particulièrement pp. 827 et suiv.

¹⁰⁵³ FERRARI Franco, « Les rapports entre les conventions de droit matériel uniforme en matière contractuelle et la nécessité d'une interprétation interconventionnelle », *J.D.I.*, 2003, pp. 791 et suite ; v. aussi WITZ Claude, « La quête de l'universalisme dans l'interprétation », in *La Commission des Nations Unies pour le droit*

B. Les alternatives : de la méthode exégétique à la méthode analytique

271. L'interprétation fondée sur le seul texte en question peut s'avérer insuffisante. Afin de donner tous les éléments nécessaires, les juges ou les praticiens pourront se référer à d'autres sources traditionnelles comme les travaux préparatoires (1) mais aussi à des textes rédigés spécifiquement par le secrétariat de la CNUDCI à destination des praticiens (2).

1. Les travaux préparatoires

272. Les travaux préparatoires regroupent l'ensemble des documents, rapports, avis échangés au sein de la CNUDCI au cours de la période de préparation d'un instrument juridique. En se référant à ceux-ci, on pourra rechercher la volonté des rédacteurs et surtout le sens que l'on a voulu donner à une notion qui nécessite une interprétation de la part des praticiens. Il s'agit de rechercher l'exégèse d'un texte, c'est-à-dire non seulement son origine mais aussi son sens. Concrètement, il s'agit des documents discutés au cours des sessions des différents groupes de travail mais aussi de la Commission¹⁰⁵⁴, parfois accompagnés d'un lien vers un rapport en particulier¹⁰⁵⁵. A titre d'exemple, les travaux préparatoires du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) incluent les documents des sessions du Groupe de travail VI (de la première à la douzième session) et de la Commission (quarantième session) ainsi que certains documents spécifiquement élaborés (rapports et notes du secrétariat de la CNUDCI)¹⁰⁵⁶. En pratique, il s'avère néanmoins délicat de recourir aux

commercial international : à propos de 35 ans d'activité, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 54 et suiv.

¹⁰⁵⁴ A titre d'illustration, les travaux préparatoires peuvent être librement consultés sur internet pour la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne – 1980), voir sur internet : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html ; pour le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisée en 2010) : http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules_travaux.html

¹⁰⁵⁵ Par exemple dans le cadre des travaux préparatoires du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010), le site internet de la CNUDCI renvoie vers le rapport suivant : PAULSSON J. and PETROCHILLOS G., *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*, September 2006 – disponible sur internet en langue anglaise à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/pdf/english/news/arbrules_report.pdf ; il est néanmoins précisé qu'il ne s'agit pas d'un document officiel de la CNUDCI mais d'un rapport informel et non publié, préparé pour le Secrétariat de la CNUDCI et cité dans la documentation officielle.

¹⁰⁵⁶ Disponible sur internet en langue française : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security/Guide_securedtrans_travaux.html (page consultée le 23 avril 2013). Les documents apparentés sont les suivants : A/55/17 (para. 459 et 463) - Rapport de la

travaux préparatoires – tout du moins uniquement. Il est vrai que, les débats étant retranscrits entièrement, l'utilisation peut devenir complexe dans la mesure où ils vont aussi refléter les divergences entre les délégations sur certains points du texte¹⁰⁵⁷. Ceux-ci peuvent avoir été modifiés, voire supprimés.

2. L'élaboration de textes spécifiques à destination des praticiens

273. Afin d'assurer pleinement son rôle d'accompagnement, la CNUDCI a également élaboré un certain nombre de textes spécifiques à destination des praticiens (législateurs, magistrats, acteurs du droit commercial international, etc.) qui peuvent revêtir différentes formes notamment des guides législatifs¹⁰⁵⁸ ou juridiques¹⁰⁵⁹, des recommandations¹⁰⁶⁰, des aide-mémoires¹⁰⁶¹, des réponses à des questions juridiques¹⁰⁶², ou à des comparaisons et

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Trente-troisième session (12 juin-7 juillet 2000) ; A/56/17 (para. 351 et 358) - Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa trente-quatrième session (25 juin-13 juillet 2001) ; A/CN.9/475 - Les Sûretés: Activités en cours et travaux futurs possibles: Rapport du Secrétaire général et A/CN.9/496 - Les sûretés: Note du secrétariat.

¹⁰⁵⁷ V. WITZ Claude, « La quête de l'universalisme dans l'interprétation », *op. cit.*, pp. 54 et suiv.

¹⁰⁵⁸ Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000), Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2000), Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (2004), Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009), Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, Troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (2010), Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007), Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010).

¹⁰⁵⁹ Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987), Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992).

¹⁰⁶⁰ Recommandation de la CNUDCI relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985), Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1982), Recommandation relative à l'interprétation de l'article II (2) et de l'article VII (1) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958) (2006) et Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010 (2012).

¹⁰⁶¹ Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996).

¹⁰⁶² Promouvoir la confiance dans le commerce électronique: questions juridiques relatives à l'utilisation internationale des méthodes d'authentification et de signature électroniques (2007).

analyse¹⁰⁶³. L'idée est de proposer, de suggérer mais de ne jamais imposer. En effet, imposer reviendrait à remettre en cause la légitimité de la CNUDCI qui se veut porteuse d'harmonisation et d'uniformisation au service des Etats.

274. C'est ainsi que la CNUDCI a publié des Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrage régis par le règlement d'arbitrage de la CNUDCI révisé en 2010 (2012)¹⁰⁶⁴. Ce document vient apporter des informations complémentaires concernant trois situations : l'adoption du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI en tant que règlement institutionnel d'institutions d'arbitrage ou d'autres organismes intéressés, les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés administrant des arbitrages en vertu du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou fournissant certains services administratifs ainsi que l'institution d'arbitrage faisant fonction d'autorité de nomination. Ces recommandations permettent ainsi d'optimiser l'utilisation du Règlement d'arbitrage tel qu'il a été révisé en 2010¹⁰⁶⁵.

275. De même, un document adopté le 1^{er} juillet 2011 par la CNUDCI¹⁰⁶⁶ intitulé « La Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale : le point de vue du juge »¹⁰⁶⁷ a – comme son nom l'indique – pour originalité d'apporter un regard différent. En effet, faisant suite à des demandes répétées des juges¹⁰⁶⁸, il fut décidé d'apporter de manière formelle une

¹⁰⁶³ Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'Unidroit sur les sûretés : Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties (2011).

¹⁰⁶⁴ Le texte est disponible sur internet à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/arb-recommendation/pre-recommendations-2012-f.pdf>

¹⁰⁶⁵ Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 avait également fait l'objet de recommandations spécifiques : Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1982), Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 17 (A/37/17), annexe I ; disponible en langue française sur internet : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/1982Recommendations_arbitration.html (page consultée le 25 avril 2013).

¹⁰⁶⁶ Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (934^{ème} séance) et résolution A/RES/66/96 de l'Assemblée générale.

¹⁰⁶⁷ CNUDCI, Publication des Nations Unies, New York, 2012. Le texte intégral est disponible en langue française sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/Judicial_Perspective_Ebook_fre.pdf

¹⁰⁶⁸ Notamment au cours du huitième Colloque judiciaire multinational CNUDCI/INSOL/Banque mondiale, tenu en 2009 à Vancouver (Canada). L'ensemble des documents relatifs aux colloques de la CNUDCI portant sur l'insolvabilité est disponible en langue anglaise sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html

assistance technique surtout dans un domaine où les cas d'insolvabilité internationale deviennent de plus en plus complexes à appréhender pour ceux-ci. Fruit d'une minutieuse discussion multilatérale¹⁰⁶⁹, le texte offre un éclairage intéressant en matière d'interprétation. Le guide choisit en effet une approche flexible : les dispositions contenues dans le guide ne sont en effet pas obligatoires pour les juges ou les praticiens qui s'y réfèreraient¹⁰⁷⁰. L'objectif principal demeure d'assurer une uniformisation dans la mise en œuvre de la Loi type sur l'insolvabilité. L'approche retenue par le guide se veut par conséquent pragmatique et concrète – critères fondamentaux dans le cadre d'un processus d'harmonisation et d'uniformisation efficace.

II. Les outils pratiques mis en place par la CNUDCI pour assurer l'application uniforme de ses instruments

276. Le recours aux travaux préparatoires ou à des textes spécifiques peut s'avérer insuffisant. Parce qu'il n'existe pas de juridiction suprême au niveau mondial, il est nécessaire que les magistrats, les arbitres mais aussi les avocats, les parties à une opération commerciale et plus largement toute personne intéressée puissent recevoir une information suffisamment détaillée pour leur permettre d'accomplir leur travail. Afin d'y remédier, des outils pratiques ont été mis en place. De toute évidence, ce mouvement confirme la volonté de tendre vers l'universalisme dans l'interprétation¹⁰⁷¹ tout en devenant rapidement un complément – certes indispensable – à l'activité normative de la CNUDCI¹⁰⁷². C'est le prix de l'harmonisation et

¹⁰⁶⁹ L'idée du projet est née au cours du huitième Colloque judiciaire multinational CNUDCI/INSOL/Banque mondiale (20-21 juin 2009, Vancouver – Canada), puis a été repris par la CNUDCI en 2010. La rédaction d'un avant-projet a été confiée au juge Paul Heath de la *High Court* de Nouvelle-Zélande puis discutée en consultation avec d'autres juges. L'avant-projet a été soumis au Groupe de travail V (droit de l'insolvabilité) au cours de sa 39^{ème} session (6-10 décembre 2010), puis distribué pour observations aux différents Gouvernements. Le texte fût également présenté au cours du neuvième Colloque judiciaire multinational CNUDCI/INSOL/Banque mondiale (12-13 mars 2011, Singapour). Le texte fût adopté par consensus par la CNUDCI le 1^{er} juillet 2011 puis adopté le 9 décembre 2011 par la résolution A/RES/66/96 de l'Assemblée générale de l'ONU.

¹⁰⁷⁰ Pour une analyse de la portée pratique des textes non contraignants de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

¹⁰⁷¹ WITZ Claude, « La quête de l'universalisme dans l'interprétation », *op. cit.*, pp. 54-58.

¹⁰⁷² SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », *op. cit.*, pp. 5-18 : l'auteur relève par ailleurs que l'article 7 de la Convention des Nations Unies pour les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) en sera le reflet concret.

de l'uniformisation. Afin d'y parvenir, deux catégories d'outils ont été mises en place par la CNUDCI¹⁰⁷³ : l'établissement d'une base de données juridiques innovante (CLOUT) et la rédaction de recueils analytiques de la jurisprudence (« Digests ») (A) dont la portée sera limitée (B).

A. Les recueils de jurisprudence

277. Deux outils ont été mis en place par le secrétariat de la CNUDCI pour rassembler les décisions judiciaires et les sentences arbitrales mondiales concernant les textes de la CNUDCI : CLOUT (1) et les Digests (2).

1. Le Recueil de jurisprudence (« CLOUT »)

278. Dès 1988¹⁰⁷⁴, le Secrétariat de la CNUDCI a mis en place un système de collecte et de diffusion d'informations à la fois sur les décisions judiciaires et sur les sentences arbitrales portant sur les conventions et les lois types élaborées par la Commission. Ce système original pour l'époque et particulièrement innovant fut nommé « Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI », plus communément désigné sous son anglicisme « CLOUT » (*Case law on uniform texts*)¹⁰⁷⁵.

279. Ce recueil propose actuellement plus de 1200 décisions et sentences provenant de plus de 28 pays pour les instruments suivants¹⁰⁷⁶ : la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne – 1980), la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (1985), les Règles de Hambourg (1978), la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996), la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité

¹⁰⁷³ V. CANAFOGLIA Monica, « The CLOUT System (Case Law on UNCITRAL Texts) : An UNCITRAL Experience », in *The UNCITRAL Model Law after 25 Years, Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, New York, Juris, 2013, pp. 253-259.

¹⁰⁷⁴ La décision fut prise au cours de la vingt et unième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) – A/43/17, par. 98 à 109.

¹⁰⁷⁵ Le recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI est accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do?lng=fr>; v. aussi Le guide de l'utilisateur, document A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev. 2 (mis à jour au 2 juin 2010) – Disponible sur internet : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/547/97/PDF/V1054797.pdf?OpenElement>

¹⁰⁷⁶ Au 15 décembre 2013.

internationale (1997), la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York – 1958), la Limitation Convention (1974), la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, la Limitation Convention (1980 – texte amendé), la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux et la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992). Le mode de recherche est particulièrement pratique puisqu'il peut s'effectuer à partir de chaque élément suivant : pays, texte législatif (article par article), numéro de CLOUT/de l'affaire, nom d'une partie au litige, tribunal/cour ou tribunal arbitral, date de la décision/sentence ou une combinaison des éléments susmentionnés.

280. Le système est efficace car il se fonde tout d'abord sur un réseau de correspondants nationaux mais aussi sur l'envoi par toutes personnes individuelles (contributions volontaires) et parfois – mais de manière plus exceptionnelle – par un fonctionnaire du secrétariat de la CNUDCI. Ceux-ci sont désignés par les Etats soit parties à une convention soit ayant adopté une législation basée sur une loi type. Leur rôle consiste à identifier toute décision ou sentence ayant trait aux textes précités, puis de rédiger un résumé dans l'une des six langues officielles et de transmettre l'ensemble (texte intégral et résumé) au secrétariat de la CNUDCI. Ce dernier doit procéder à une relecture afin d'en corriger les éventuelles erreurs notamment en vérifiant la concordance entre le texte intégral original et le résumé.

2. Les Précis de jurisprudence (« Digest »)

281. Dans le prolongement de CLOUT, la CNUDCI a élargi les moyens offerts aux juges et aux arbitres de disposer de toutes les informations permettant une application uniforme de ses instruments en élaborant deux précis de la jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne - 1980)¹⁰⁷⁷ ainsi que la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international

¹⁰⁷⁷ La dernière version révisée (2012) est disponible pour le moment seulement en langue anglaise : UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods*, 2012 Edition, United Nations, New York, 2012, 693 pages ; disponible sur internet : <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf> (page consultée le 22 avril 2013). La version 2008 est disponible en langue française : CNUDCI, Présentation du recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, New York, 2009, 436 pages ; disponible sur internet : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests/cisg2008.html (page consultée le 22 avril 2013).

(version amendée en 2006)¹⁰⁷⁸. Chaque article des textes susmentionnés fait l'objet d'un commentaire élaboré par le secrétariat de la CNUDCI avec l'aide d'experts incluant l'ensemble des décisions ou des sentences s'y référant¹⁰⁷⁹. Le recueil inclut enfin une liste des décisions par pays et par juridiction. Si l'on peut regretter une approche trop analytique des commentaires qui ne laisse aucune place à d'éventuelles critiques¹⁰⁸⁰, la diffusion des décisions judiciaires et des sentences arbitrales par le biais de ces recueils contribue incontestablement à la fixation de normes communes dont l'objectif demeure l'uniformité de l'interprétation¹⁰⁸¹.

B. Les limites : entre nécessaire neutralité et inévitable isolement

282. Si la recherche constante de neutralité, critère incontesté d'efficacité en matière d'harmonisation et d'uniformisation, demeure une priorité pour le secrétariat de la CNUDCI, les effets peuvent en revanche augmenter son isolement. Le recueil CLOUT et les précis de jurisprudence constituent indéniablement une source d'inspiration pour toute interprétation, mais ils ne sont pas les seuls dans le paysage international¹⁰⁸². En effet, d'autres recueils sont également disponibles soit du fait d'autres organisations soit tout simplement d'universitaires¹⁰⁸³. Les recueils suivants avaient été recensés par M. HONNOLD¹⁰⁸⁴ : on

¹⁰⁷⁸ Seule la version anglaise est disponible pour le moment : UNCITRAL, *2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, United Nations, New York, 2012, 232 pages ; disponible sur internet : <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>.

¹⁰⁷⁹ Par ex. la première édition du Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises a été préparée avec l'aide de cinq universitaires : MM. FERRARI, FLECHTNER, MAGNUS, WINSHIP et WITZ : v. FERRARI Franco, FLECHTNER Harry et BRAND Ronald A. (dir.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond : Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, Munich, Sellier, November 2003, 600 pp.

¹⁰⁸⁰ V. WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises : panorama 2004 », *Dalloz* 2005, n° 33, p. 2284.

¹⁰⁸¹ CNUDCI, Présentation du recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, New York, 2009, par. 8-9 ; disponible sur internet : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests/cisg2008.html (page consultée le 22 avril 2013).

¹⁰⁸² Pour une analyse de la place des instruments de la CNUDCI dans l'environnement juridique mondial et le souci de cohérence, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁰⁸³ HONNOLD John O. and FLECHTNER Harry M., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, The Hague, Kluwer Law International, 2009, 4th Edition, 748 pp.

¹⁰⁸⁴ Ibid, v. Bibliography ; la version de 1999 est disponible sur internet : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bibliography.html> (page consultée le 22 avril 2013).

citera parmi les plus actifs ceux d'UNILEX¹⁰⁸⁵ et de la *Pace University Law School*¹⁰⁸⁶. On peut s'étonner de cette concurrence mais ils n'en demeurent pas moins que les recueils CLOUT et Digest gardent une légitimité incontestable puisqu'ils sont élaborés par le Secrétariat de la CNUDCI pour les textes de la CNUDCI. Ils restent – et se doivent de rester – pour les juges et les praticiens une source prioritaire d'inspiration. En revanche, ceux-ci se trouvent confrontés à leurs propres limites. Ils ne peuvent en effet s'arguer d'être exhaustif. Même si l'effort est intense et louable, la traduction dans les six langues entraîne inévitablement une perte dans la traduction avec des risques de confusion voire d'inexactitude. De plus, le faible nombre de sentences est lié à la confidentialité inhérente à l'arbitrage. Enfin, le réseau des correspondants nationaux reste limité à la bonne volonté de ceux-ci. Au-delà de ces recueils, si l'on peut contacter le secrétariat de la CNUDCI pour obtenir des précisions sur tels ou tels instruments¹⁰⁸⁷, il n'est en revanche pas possible d'obtenir des conseils juridiques. Elle n'a pas vocation à interférer ni de près ni de loin à aucun litige privé ou public, ni de nommer des arbitres ou d'organiser un arbitrage, ni de recommander tel ou tel juriste spécialiste de droit commercial international¹⁰⁸⁸. L'exigence de neutralité oblige donc l'institution à s'enfermer dans une sorte de bulle et cela est sans doute regrettable. Cette distanciation explique sans doute en partie pourquoi la CNUDCI est méconnue du grand public, et paradoxalement, d'un grand nombre de juristes.

283. Afin d'atténuer ce renfermement, diverses propositions avaient été faites. La première fut notamment de créer une sorte de « conseil consultatif » dont le champ d'intervention aurait été limité aux textes de la CNUDCI et dont les avis n'auraient qu'une valeur consultative non obligatoire pour les demandeurs¹⁰⁸⁹. Cela suivrait la pratique de la consultation officielle que l'on retrouve au Fonds monétaire international (FMI) et à la Chambre de commerce

¹⁰⁸⁵ <http://www.unilex.info/>

¹⁰⁸⁶ <http://www.cisg.law.pace.edu>

¹⁰⁸⁷ Le secrétariat de la CNUDCI peut être contacté soit par courrier, soit par téléphone ou télécopie, soit par formulaire électronique disponible sur internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/contact_us.html.

¹⁰⁸⁸ V. le site internet de la CNUDCI: questions sur la CNUDCI et le contentieux privé, « La CNUDCI donne-t-elle des conseils juridiques dans des litiges particuliers ? Organise-t-elle des arbitrages ? Recommande-t-elle des juristes ? » – Disponible à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration_faq.html.

¹⁰⁸⁹ V. MAGGI Micheal, *Review Of The Convention On Contracts For The International Sale Of Goods Cisc 2002-2003*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, pp. 86-87.

international. La Cour internationale de justice (CIJ) utilise également cette pratique en ayant non seulement une fonction juridictionnelle mais également une fonction consultative¹⁰⁹⁰. Si les avis sont dépourvus de force obligatoire, la pratique démontre que ceux-ci ont souvent une grande autorité morale, ce qui aurait pu profiter à la CNUDCI. Enfin, l'idée de créer une sorte de juridiction suprême avait été évoquée¹⁰⁹¹. L'universalité des textes de la CNUDCI aurait été portée à son paroxysme, et ce de manière concrète. Elle constituerait en effet le meilleur moyen d'assurer une interprétation uniforme et surtout incontestable des instruments de la CNUDCI. Constituée sur le modèle de la Cour de justice des communautés européennes, elle aurait eu vocation à intervenir sur le plan mondial. Or cette dimension semble difficile car elle suppose une reconnaissance universelle. Il avait été même proposé, au niveau des Etats de l'Union européenne, que la Cour de justice des communautés européennes (CJCE – devenue avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009 la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)) soit compétente pour rendre des avis préjudiciels concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)¹⁰⁹². Mais, ceci aurait eu pour effet de régionaliser un droit qui se veut mondial réservant une interprétation à un groupe limité d'Etats. On peut finalement se poser la question quant à voir dans la Cour internationale de justice (CIJ) une sorte de « cour suprême mondiale »¹⁰⁹³. L'argumentation en ce sens semble y convenir : arrêts définitifs et sans recours (art. 60 de son Statut), délai strict et motifs limités concernant une demande en révision que d'ailleurs seule la Cour peut juger ou non recevable, et appartenance directe au système des Nations Unies¹⁰⁹⁴. La CNUDCI pourrait donc y trouver une place de choix en obtenant de la CIJ l'application de ses instruments et de ces normes. Toutefois, le Statut de la

¹⁰⁹⁰ V. art. 96 de la Charte des Nations Unies qui prévoit que l'Assemblée générale et le conseil de sécurité de l'ONU peuvent demander un avis consultatif à la Cour sur toute question juridique. Le second paragraphe de l'article 96 indique également que tout autre organe des Nations Unies ou institutions spécialisées peut également, après autorisation de l'Assemblée générale, demander un avis consultatif à la Cour sur un point juridique concernant son activité. Sur la fonction consultative de la Cour internationale de justice : v. QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 548-549 ; v. également DAILLIER Patrick, « L'intervention du Secrétaire général des Nations Unies dans la procédure consultative de la CIJ », *AFDI* 1973, pp. 373-410.

¹⁰⁹¹ V. WITZ Claude, « La quête de l'universalisme dans l'interprétation », *op. cit.*, pp. 54 et suiv.

¹⁰⁹² V. *ibid* : l'auteur cite la proposition du professeur Jürgen BASEDOW (Hambourg).

¹⁰⁹³ V. GUILLAUME Gilbert, « La CIJ, Cour suprême mondiale ? », in *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, Cahiers internationaux, n° 20, CEDIN Paris X, sous la dir. de CHEMAIN Régis et PELLET Alain, pp. 189-193.

¹⁰⁹⁴ V. art. 92, Charte des Nations Unies.

CIJ délimite très clairement sa compétence en indiquant à son article 34 que « *seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour* », ne permettant pas *de facto* aux opérateurs privés du commerce international de porter leurs litiges ou demande d'interprétation auprès de la CIJ.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

284. La CNUDCI contribue à renouveler le droit commercial international en intégrant non seulement le langage inhérent au droit commercial international mais aussi en prenant en compte, du fait de son rattachement à l'ONU, les différentes langues utilisées dans le cadre de cette dernière. Au-delà d'une métalangue, elle parvient à élaborer un « métalangage », voire un langage « *cnudcien* », destiné à servir les besoins et les intérêts du commerce international, tout en prévoyant divers mécanismes destinés à corriger une langue qui, par nature, se fixe inévitablement dans les instruments qui la portent lorsque ceux-ci sont adoptés. En multipliant les moyens et les outils assurant une interprétation uniforme de ses instruments, la CNUDCI insuffle indubitablement la flexibilité nécessaire, mais toutefois indispensable, à des normes capables de réguler de manière efficace les transactions commerciales internationales. La langue étant porteuse de droit, la contribution de la CNUDCI au renouvellement du droit commercial international doit s'étendre au contenu même de celui-ci.

Chapitre 2 : La CNUDCI et le contenu du droit commercial international

285. Langue et langage étant établis de manière à porter les instruments ainsi que les normes d'harmonisation et d'uniformisation de la CNUDCI, ceux-ci contribuent indubitablement à enrichir le contenu du droit commercial international. Toutefois, cet enrichissement des normes juridiques est le résultat de deux aspects qui sont, à notre sens, complémentaires. De manière extrinsèque, les normes et instruments de la CNUDCI doivent se positionner dans l'environnement juridique international comme le reflet de véritables modèles juridiques reconnus en tant que tels. De manière intrinsèque, ils se doivent de sécuriser et de consolider le droit commercial international au travers de dispositions juridiques suffisantes pour atteindre ces objectifs. Ces deux aspects tendent à répondre de la manière la plus exhaustive possible aux besoins et aux intérêts du commerce international tout en donnant une certaine flexibilité aux utilisateurs de ces instruments et de ces normes¹⁰⁹⁵.

286. On peut toutefois se demander quelle est la véritable intensité de cet enrichissement car de celle-ci va dépendre son acceptation et donc son application effective par la communauté internationale des marchands. M. GAILLARD considère que « *toute la philosophie des règles transnationales est en effet, non de minimiser le rôle des normes d'origine étatique, mais d'éviter que des solutions, qui n'ont pas reçu un support suffisant en*

¹⁰⁹⁵ Pour une étude des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

droit comparé, ne l'emportent sur des conceptions plus généralement admises dans la communauté internationale »¹⁰⁹⁶. Car il s'agit bien de démontrer que la CNUDCI, dans ce même mouvement, n'entend pas faire une compilation de normes résultant d'une démarche comparative *stricto sensu* des droits nationaux mais bien de provoquer un mélange des sources, certes provenant des différents systèmes juridiques, mais aussi des principes et des usages utilisés par les opérateurs du commerce international. Ce mélange conduit à demander dans quelle mesure la CNUDCI contribue à la théorie de la *Lex mercatoria* en absorbant un certain nombre de ses principes et comment elle en restitue le contenu de manière à lui donner un rôle majeur de liaison entre les opérateurs commerciaux en établissant un environnement juridique stable et sécurisé. On peut également se demander si le droit commercial international résultant des instruments et des normes de la CNUDCI et plus largement par les organisations internationales est pour autant effectif et efficace. En effet, si les normes élaborées sont destinées à prendre en compte les besoins et intérêts du commerce international, le surnombre et l'incohérence de celles-ci peuvent paradoxalement entraîner des obstacles au commerce mondial. A propos de l'Union pour la Méditerranée et de la circulation des modèles juridiques, Mme RAVILLON relève qu'« [...] *une harmonisation avec les pays méditerranéens risque d'être bien délicate et compromise, sans compter l'effet « millefeuille » d'un encadrement juridique se complexifiant, avec des problèmes de chevauchements et de champ d'application à la clé* »¹⁰⁹⁷. Cette analyse se transpose, selon nous, de la même manière à la CNUDCI dans son positionnement avec notamment UNIDROIT et la Conférence de La Haye de droit international privé dans la mesure où celles-ci sont également chargées de l'harmonisation et l'uniformisation du droit. Cette liste n'est pas pour autant exhaustive car d'autres organisations peuvent avoir un impact sur le droit commercial international de manière plus ou moins directe qu'il s'agisse d'organisations régionales (Union européenne, OHADA, etc...) ou internationales bien qu'élaborant, de par leur mandat, des normes relevant du droit international public (Organisation mondiale du commerce, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Organisation mondiale des douanes, etc...). L'enrichissement passe tout d'abord par un souci de cohérence.

¹⁰⁹⁶ GAILLARD Emmanuel, « Trente ans de Lex Mercatoria, Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *J.D.I.* 1995, n° 1, par. 35.

¹⁰⁹⁷ RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *op. cit.*, p. 118 ; v. aussi une étude comparative pour les pays méditerranéens : BENCHENEB Ali, « Les relations d'affaires avec les pays méditerranéens et le contrat : une approche comparative », in *R.D.A.I.*, 2010, n° 4, pp. 399-411.

287. De cette recherche de cohérence dans le positionnement des instruments et des normes de la CNUDCI en résulte ce qui constitue l'essence même des travaux d'harmonisation et d'unification : la consolidation et la sécurisation du droit commercial international. De la capacité de la CNUDCI à proposer à la communauté internationale des marchands un ensemble de règles juridiques répondant à leurs intérêts et à leurs besoins, le tout dans un souci d'équilibre, va en découler l'acceptation et donc l'efficacité de celui-ci. Il s'agit dès lors d'analyser comment la CNUDCI a, de manière décisive, contribué à l'enrichissement du contenu du droit commercial international de par la recherche d'une certaine cohérence (section 1) tout en solidifiant et sécurisant le cadre juridique des opérations du commerce international (section 2).

Section 1 : Le positionnement des instruments et des normes de la CNUDCI : la cohérence du droit commercial international

288. Le processus d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international est destiné à favoriser les échanges économiques mondiaux dans un ensemble juridique prévisible et sécurisé afin de répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international¹⁰⁹⁸. Les instruments et les normes de la CNUDCI y contribuent au point d'être devenus pour certains des textes de référence¹⁰⁹⁹. Toutefois, la question que l'on se pose porte tout d'abord sur la pertinence, et surtout la cohérence, d'un tel déploiement. Au regard du nombre d'organisations, qu'elles soient mondiales ou régionales, proposant également divers instruments juridiques, les risques de chevauchements sont inévitables. On peut dès lors s'interroger sur ce pluralisme de sources ayant vocation à régir le droit commercial international au point d'arriver à une situation contradictoire, à savoir faire obstacle aux opérations commerciales internationales du fait de normes concurrentes et contraires. Une

¹⁰⁹⁸ Pour une étude des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

¹⁰⁹⁹ Pour une étude des instruments et des normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

autre question se pose quant à savoir si les instruments et les travaux de la CNUDCI s'inscrivent non seulement dans un processus d'harmonisation et d'unification mais dans une finalité encore plus large, à savoir une volonté de codifier le droit commercial international. Si la tentation est grande d'y voir un tel objectif, nous sommes plus nuancés sur ce point. En revanche, on peut se demander si les instruments et les travaux de la CNUDCI reflètent des éléments voire s'intègrent eux-mêmes dans la *Lex mercatoria*. Pour cela, on peut tout d'abord s'interroger sur la position de la CNUDCI par rapport à la théorie de la *Lex mercatoria* (I) puis sur la place de celle-ci dans un environnement déjà largement occupé par d'autres organisations internationales (II).

I. Les instruments et les normes de la CNUDCI par rapport à la *Lex mercatoria*

289. Une question se pose quant à savoir si les instruments et les travaux de la CNUDCI constituent une source directe de – ou tout du moins s'ils entretiennent des rapports avec – la *Lex mercatoria*. Autrement dit, on peut se demander si les instruments et les normes de la CNUDCI engendrent, totalement ou partiellement, de la *Lex mercatoria*¹¹⁰⁰. On peut, de prime abord, en douter dans la mesure où aucun texte de la CNUDCI ne mentionne expressément la notion de *Lex mercatoria* dans son *corpus*. Ce qui signifierait que ceux-ci n'entendent pas reconnaître un quelconque rattachement ni encore moins une quelconque reconnaissance officielle de la théorie susmentionnée. Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010) se montrent, quant à eux, plus explicites à ce sujet en indiquant dans le préambule que « [ceux-ci] *peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les principes généraux du droit, la lex mercatoria ou autre formule similaire* »¹¹⁰¹. On peut dès lors se demander si le silence de la CNUDCI à ce sujet est destiné à écarter implicitement, voire à rejeter, tout lien théorique avec la *Lex mercatoria*. Selon nous, malgré l'absence de toute référence expresse, la seule mention des « usages » dans les différents instruments de la CNUDCI contribue à arguer dans le sens

¹¹⁰⁰ V. FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », *op. cit.*, pp. 36-42, plus spéc. pp. 38-39.

¹¹⁰¹ Préambule (Objet des Principes), Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010).

d'une reconnaissance, certes implicite, de la *Lex mercatoria*. Pourtant, M. LOQUIN note que « *les usages du commerce international ne sont que rarement appréhendés directement par les sources du droit du commerce international* »¹¹⁰². La CNUDCI semble se montrer moins catégorique ou, tout du moins, plus enclin à absorber les usages et à les laisser transparaître dans ses instruments et normes. Le fait d'avaliser certains textes d'autres organisations internationales va également dans le sens d'une telle reconnaissance. Les instruments et les normes de la CNUDCI, en devenant un réceptacle de la *Lex mercatoria* (A), en révèlent et confirment son existence (B).

A. Les instruments de la CNUDCI : réceptacle de la *Lex mercatoria*

290. Dans cet objectif d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international, le mandat de la CNUDCI indique que celle-ci doit permettre « *une acceptation plus générale des termes, règles, usages et pratiques du commerce international* »¹¹⁰³. Formant une source de droit, les usages du commerce regroupent les comportements qui sont suivis de manière habituelle et continue. On peut rapprocher cette notion de celle de la coutume. Néanmoins, les usages font généralement référence à ces pratiques récurrentes dans une catégorie donnée : il peut s'agir d'usages commerciaux, conventionnels, de la profession, de l'entreprise, locaux ou professionnels¹¹⁰⁴. Non limitée à une dimension nationale, cette notion est reprise au niveau international où, n'interférant aucunement sur la définition précitée, resitue simplement la relation à un niveau supranational. C'est ainsi que Berthold GOLDMAN décrit la *Lex mercatoria* comme « *un droit spontané, formé d'usages professionnels codifiés, de montages juridiques et de clauses contractuelles dont on peut et dont il faut se demander si la répétition ne les élève pas progressivement au rang d'institutions coutumières, de sentences arbitrales* »¹¹⁰⁵. Or, les textes de la CNUDCI ne résultent pas d'une action spontanée des opérateurs du commerce international. Au contraire,

¹¹⁰² LOQUIN Eric, « Retour sur les sources premières de la *Lex mercatoria* : les usages du commerce international », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET, Le droit des rapports économiques internationaux économiques et privés*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 216.

¹¹⁰³ V. par. 8, alinéa c, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour*, documents A/6396 et Add. 1 et 2.

¹¹⁰⁴ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Usage, pp. 946-947.

¹¹⁰⁵ GOLDMAN Berthold, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux, réalités et perspectives », *op. cit.*, p. 480.

ils s'appuient sur les usages et les pratiques de ces derniers tout en prenant en compte les différents systèmes juridiques et économiques, le tout dans ce mouvement d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international. Mme DEUMIER décrit parfaitement ce mécanisme : « *parce qu'elles ne sont pas le produit spontané des opérateurs du commerce international, les règles transnationales ont ainsi rejoint la catégorie des « sources-règles », agissant comme une source exogène* »¹¹⁰⁶. C'est d'ailleurs, à notre avis, la force et l'efficacité des instruments et des normes de la CNUDCI que de ne pas s'être limitée aux seuls droits nationaux mais d'incorporer les éléments et les comportements qui affectent au quotidien les opérations commerciales internationales tout en répondant aux besoins et aux intérêts de la communauté internationale des marchands.

291. A titre d'illustration, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) fait référence à maintes reprises à la notion d'usages. Cette dernière est néanmoins limitée aux usages entre les parties et non à des usages sectoriels mais pour lesquels on peut, selon nous, envisager qu'ils puissent interférer, directement ou indirectement, sur le comportement des parties. C'est ainsi le cas dans les dispositions générales de la Convention quand il s'agit de déterminer l'intention des parties en se basant notamment sur « [les] *négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, [les] habitudes qui se sont établies entre elles, [les] usages ou de tout comportement ultérieur des parties* »¹¹⁰⁷ puis en indiquant que « *les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles* »¹¹⁰⁸. Cette dernière formulation est d'ailleurs reprise par le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007), et plus particulièrement avec la recommandation 110, qui mentionne que « *la loi devrait prévoir que les droits et obligations réciproques des parties à la convention constitutive de sûreté sont déterminés par : [...] b) les usages auxquels elles ont consenti [...]* »¹¹⁰⁹. De

¹¹⁰⁶ DEUMIER Pascale, « Les sources du droit et les branches du droit, A propos d'une conception doctrinale des sources du droit du commerce international », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET, Le droit des rapports économiques internationaux économiques et privés*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 193.

¹¹⁰⁷ Art. 8, par. 3, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

¹¹⁰⁸ Art. 9, Ibid.

¹¹⁰⁹ Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007), par. 15 (source des droits et des obligations des parties), par. 110 (droit et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté).

même, on retrouve une référence directe aux usages en matière de formation du contrat – « [...] si, en vertu de l'offre, des habitudes qui se sont établies entre les parties ou des usages, le destinataire de l'offre peut indiquer qu'il acquiesce [...] »¹¹¹⁰ – et en matière de conformité – « [...] les marchandises ne sont conformes au contrat que si : a) elles sont propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type [...] »¹¹¹¹. Enfin, il est indiqué dans la Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention susmentionnée que « les usages convenus par les parties, les pratiques qui se sont établies entre elles et les usages dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée peuvent tous lier les parties au contrat de vente »¹¹¹². De ce constat, nous conviendrons avec M. LOQUIN que « le droit modélisé incorpore les matériaux fournis par la Lex mercatoria »¹¹¹³. De toute évidence, comme le souligne M. JACQUET à propos de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), « on aurait une image déformée du syncrétisme pratiqué par la Convention de Vienne si l'on ne relevait pas que celui-ci s'étend aussi aux règles dégagées dans la société internationale des vendeurs et des acheteurs [...] »¹¹¹⁴ et de conclure que « des contrats types, des usages et des conditions générales auxquels se réfèrent les contractants, découlent des solutions qui ne sont nullement en contradiction avec la Convention de Vienne, mais dont celle-ci semble avoir tenu le plus grand compte »¹¹¹⁵. De même, la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008) prévoit que les marchandises en pontée ne peuvent être transportables que

¹¹¹⁰ Art. 18, par. 3, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

¹¹¹¹ Art. 35, par. 2, alinéa a, Ibid.

¹¹¹² Note explication du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, New York, Publication des Nations Unies, Janvier 2000, Numéro de vente F.95.V.12, par. 14 ; pour le texte intégral, v. dans la présente thèse : Annexe D.

¹¹¹³ LOQUIN Eric, « Les rapports avec la Lex mercatoria », *op. cit.*, p. 63.

¹¹¹⁴ JACQUET Jean-Michel, « Le droit de la vente internationale de marchandises : le mélange des sources », in *Mélanges Philippe KAHN*, Paris, Litec, 2000, p. 75.

¹¹¹⁵ Ibid.

si ce mode de transport est en conformité notamment avec les usages du commerce¹¹¹⁶ et que l'obligation de prendre livraison des marchandises est soumise aux usages du commerce¹¹¹⁷.

292. Nous conviendrons dès lors avec M. LOQUIN que « [...] la *Lex mercatoria* irradie l'ensemble des instruments interétatiques du commerce international »¹¹¹⁸, y compris – pour ne pas dire particulièrement – ceux de la CNUDCI. Selon nous, deux raisons y contribuent. Premièrement, les mécanismes inhérents à la théorie de la *Lex mercatoria* opèrent selon le même processus que la CNUDCI, à savoir, selon M. LOQUIN, « [...] comme une méthode de sélection des normes plus que comme une collection de normes »¹¹¹⁹. En effet, les thèmes des travaux de la CNUDCI sont identifiés selon une méthode sélective en fonction des besoins et des intérêts du commerce international¹¹²⁰ tout en choisissant l'instrument le plus adéquat dont l'objectif est de proposer des normes efficaces capables de faciliter et de sécuriser les opérations commerciales internationales¹¹²¹. On retrouve dans les instruments et les normes de la CNUDCI un certain nombre de principes déjà mis en exergue par la pratique arbitrale¹¹²² comme par exemple le principe de la bonne foi¹¹²³ pour l'ensemble des textes de la CNUDCI ou, plus spécifiquement, l'obligation de minimiser le dommage telle que la prévoit la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)¹¹²⁴. Deuxièmement, la *Lex mercatoria* « [...] se nourrit des ordres juridiques étatiques »¹¹²⁵ ce que la CNUDCI fait également dans le cadre de ses travaux préparatoires

¹¹¹⁶ V. art. 25 (marchandises en pontée), alinéa c, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

¹¹¹⁷ V. art. 43 (obligation de prendre livraison), *ibid.*

¹¹¹⁸ LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, p. 64.

¹¹¹⁹ *Ibid.*

¹¹²⁰ Pour une étude des opérations commerciales internationales prises en compte par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹²¹ Pour une étude de la force juridique des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

¹¹²² LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, pp. 63-69.

¹¹²³ V. *supra* dans le présent chapitre.

¹¹²⁴ Pour une analyse de l'obligation de minimiser le dommage dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹²⁵ LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, p. 64.

pour harmoniser et unifier le droit commercial international¹¹²⁶. Par ce double phénomène, ce droit, ainsi absorbé par la CNUDCI, est non seulement du droit national mais aussi de la *Lex mercatoria* constituant ainsi un réceptacle à cette dernière. Il s'agit dès lors d'étudier si les instruments et les normes de la CNUDCI contribuent à révéler, voire institutionnaliser, la *Lex mercatoria*.

B. Les instruments de la CNUDCI : révélateur de la *Lex mercatoria*

293. Les instruments et les normes de la CNUDCI s'imprègnent des éléments issus des usages du commerce international et, par conséquent, de la *Lex mercatoria*. On peut dès lors se demander quelle est l'intensité de cette captation par la CNUDCI et dans quelle mesure elle la restitue. M. LOQUIN considère que « [...] *les règles modélisées peuvent être considérées comme une rédaction de la Lex mercatoria, voire même parfois comme sa codification* »¹¹²⁷. Cette rédaction consiste en la reprise de principes que la CNUDCI a ensuite incorporés de manière formelle dans ses instruments et ses normes. Les conventions adoptées notamment par la CNUDCI constituent, selon M. OSMAN, « *des références documentaires pour les praticiens du commerce international* »¹¹²⁸ auxquels s'ajoutent les tribunaux étatiques et arbitraux au regard de la jurisprudence abondante qu'il s'en dégage notamment avec la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980). De même, les Lois types de la CNUDCI, dont la force normative peut être parfois considérable¹¹²⁹, n'en demeurent pas moins un reflet des usages de la communauté internationale des marchands. Aussi, par exemple, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) prévoit-elle que « [...] *le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du*

¹¹²⁶ Pour un exemple concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹²⁷ LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, p. 65.

¹¹²⁸ OSMAN Filali, Les principes généraux de la *Lex mercatoria*, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit privé, 1992, Tome 224, p. 264.

¹¹²⁹ Pour l'étude des Lois types de la CNUDCI en tant qu'instruments de « droit mou », v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2 ; et pour une illustration de l'influence de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006), v. aussi dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

commerce applicables à la transaction »¹¹³⁰. Si la CNUDCI, au travers de ses instruments et de ses normes, incorpore non seulement des éléments de la *Lex mercatoria*, elle reconnaît également les usages pris en compte dans d'autres textes internationaux¹¹³¹. Il s'agit en réalité de reconnaître une valeur à ces textes qui facilitent le commerce international en les recommandant. L'exemple évident de prise en compte des usages du commerce international est celui des Incoterms (contraction de l'expression anglaise *International commercial terms*) élaborés sous l'égide de la Chambre de commerce internationale. La CNUDCI a ainsi officiellement reconnu leur importance en avalisant le texte révisé des Incoterms (2010)¹¹³², mis à jour afin de prendre en compte l'évolution des activités commerciales. Cet aval avait déjà été donné en 1992 pour les Incoterms 1990¹¹³³ et en 2000 pour les Incoterms 2000¹¹³⁴. Entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2011, les Incoterms 2010 ont pour objectif de définir de manière précise les obligations de chacune des parties. Les Incoterms 2010 ont été simplifiés avec la suppression de cinq règles (DAF, DES, DEQ et DDU) et la création de deux autres (DAT, *Delivered AT Terminal* ; et DAP, *Delivered At Place*), l'ensemble passant désormais de treize à onze.

294. De ce constat, on peut être ainsi tenté de conclure que les normes de la CNUDCI forment des normes de *Lex mercatoria*. Ces mêmes normes s'adressent à la communauté internationale des marchands. Il y a donc, selon nous, un mouvement double en faveur de la *Lex mercatoria* : celui de l'inspiration et celui des destinataires. En effet, dans le cas des instruments de la CNUDCI concernant plus particulièrement l'arbitrage commercial international, ceux-ci sont destinés, dans la lignée de la *Lex mercatoria* aux opérateurs du commerce international. René DAVID observe d'ailleurs dans une étude de droit comparé de l'arbitrage que « *les parties ont recours à l'arbitrage [...] toutes les fois qu'elles appartiennent à une communauté et que le sens de leur appartenance à cette communauté est plus fort chez elles, en ce qui concerne au moins certains rapports, que le sens de leur*

¹¹³⁰ Art. 28 (Règles applicables au fond du différend), par. 4, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹¹³¹ V. http://www.uncitral.org/uncitral/fr/other_organizations_texts.html

¹¹³² Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (A/67/17), 2012, par. 141-144.

¹¹³³ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 17 (A/47/17), par. 161.

¹¹³⁴ Ibid, par. 434.

appartenance à un Etat »¹¹³⁵. Il s'agit indubitablement de la communauté internationale des marchands, celle qui est à l'origine et qui entend régir explicitement ou implicitement ses relations par la *Lex mercatoria*. En faisant référence aux usages du commerce international et en s'adressant à des sujets de droits spécifiques, il est certain que la contribution de la CNUDCI, tout au moins, est évidente. Toutefois, il paraît important d'être nuancé sur ce point. A propos de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), M. DARANKOUM considère qu'« *il n'apparaît pas important de savoir si la Convention de Vienne représente ou non la Lex mercatoria même si elle contribue à l'enrichissement de celle-ci. [...] Elle ne se donne surtout pas pour objectif de codifier la Lex mercatoria, mais plutôt, selon son préambule, de faciliter le commerce entre les Etats* »¹¹³⁶. Or l'essence même de la théorie de la *Lex mercatoria* constitue à notre avis non un effort de codification mais bien l'identification d'usages pour et en faveur des opérateurs du droit commercial international.

II. La place des instruments et les normes de la CNUDCI par rapport au pluralisme des sources de droit commercial international

295. Si l'application des normes de la CNUDCI dépend de la nature de l'instrument qui les porte¹¹³⁷, celles-ci demeurent subordonnées à l'ordre juridique dans lequel elles entendent interférer. Cet ordre juridique est, par nature, composé de plusieurs sources du droit et de droits. Les instruments et les normes adoptés par la CNUDCI se retrouvent ainsi en concurrence avec d'autres sources, qu'elles soient étatiques, régionales, mondiales ou même privées. Une question, légitime au demeurant, se pose quant à savoir si celles-ci sont *a priori* complémentaires ou, au contraire – pour ne pas dire paradoxalement –, se contredisent. En effet, la CNUDCI ne dispose pas d'un monopole en termes d'adoption d'instruments et de normes destinés à harmoniser et unifier le droit commercial international. D'autres

¹¹³⁵ DAVID René, « Arbitrage et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Janvier-mars 1959, Vol. 11, n° 1, p. 13.

¹¹³⁶ DARANKOUM Emmanuel S., « L'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par les arbitres de la Chambre de commerce internationale en dehors de la volonté des parties est-elle prévisible ? », in *Revue québécoise de droit international*, 2004, Vol. 17, n° 2, p. 4.

¹¹³⁷ Pour l'analyse de la nature des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

organisations ont tout autant vocation à participer à ce mouvement. D'ailleurs, M. JESTAZ note que « *les juristes ne s'accordent ni sur le nombre exact des sources existantes, ni le plus souvent sur leur définition ou leur domaine, car si la pédagogie commande de les isoler, elles se mélangent dans la réalité concrète et posent des problèmes d'identité ou de frontière* »¹¹³⁸. Inversement, le développement au plan régional d'instruments juridiques destinés à prendre en compte les opérations du commerce international constitue un risque de concurrence pour ceux de la CNUDCI. A titre d'exemple, en matière de contrats internationaux, M. WITZ observe que « *si l'on envisage à présent les instruments d'uniformisation du droit de la vente, à l'échelle régionale, existants ou en gestation, nul doute qu'ils représentent une menace pour la Convention de Vienne* »¹¹³⁹. Il est vrai que le projet de droit européen de la vente, que l'on évoquera ultérieurement, tout comme l'Acte uniforme relatif au droit commercial général de l'OHADA suscitent une inévitable interrogation quant au positionnement des instruments de la CNUDCI.

296. A force de multiplication des sources, le risque de chevauchement est par conséquent bien réel, résultant en de potentiels conflits juridiques. Il est d'ailleurs plus à souhaiter un alignement plutôt que de discordances voire de normes contradictoires qui, au lieu de faciliter les opérations du commerce international, viendraient paradoxalement leur faire obstacle. Le mandat de la CNUDCI est suffisamment clair sur ce point et, au terme de son huitième paragraphe, il s'agit d'« *encourager* », de « *coordonner* », de « *favoriser* », de « *préparer* », de « *rechercher* », de « *rassembler* », d'« *établir* » et d'« *assurer* »¹¹⁴⁰. Plus généralement, en reprenant les mots de Mme RAVILLON, il s'agit d'analyser « *la contribution de la CNUDCI à la cohérence du droit commercial international* »¹¹⁴¹ en tant que véritable source d'inspiration harmonisatrice ou unificatrice et non déformatrice. Si le droit international, quel que soit le domaine, a un impact sur les droits nationaux, c'est sans compter sur une autre particularité que représente notamment le droit communautaire établi à un niveau régional

¹¹³⁸ JESTAZ Philippe, *Les sources du droit*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2005, p. 2.

¹¹³⁹ WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, janvier 2012 – juillet 2013 », *op. cit.*, p. 2875.

¹¹⁴⁰ V. par. 8, alinéa c, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, documents A/6396 et Add. 1 et 2.

¹¹⁴¹ RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) », *op. cit.*, p. 125.

avec l'Union européenne. En effet, ce dernier entretient des particularités telles avec ses Etats membres que la relation entre le droit international et le droit national est bousculée par celle entre le droit communautaire et les droits internes des Etats membres de l'Union européenne. Si une étude exhaustive de la place de l'ensemble des instruments et des normes de la CNUDCI dans leur rapport avec ceux portant sur le même domaine serait fastidieuse, bien que non dénuée d'intérêt, des exemples représentatifs de ce mouvement peuvent être pris au travers du rapport entre, d'un côté, les textes adoptés par la CNUDCI, de l'autre, ceux d'autres organisations internationales (A) et de l'Union européenne (B).

A. Rapports CNUDCI/organisations internationales

297. Le positionnement des instruments et des normes adoptés par la CNUDCI se réalise au travers de sa relation avec les autres organisations internationales investies d'une fonction d'harmonisation et d'uniformisation du droit. Parmi celles ayant une vocation mondiale, la conférence de La Haye de droit international privé et UNIDROIT en constituent une illustration. Si, la première ne semble pas intervenir dans le champ d'activité de la CNUDCI du fait de sa fonction consacrée, comme son nom l'indique, aux règles de droit international privé, le risque de chevauchement quant à certains thèmes communs touchant le commerce international n'en demeure pas moins. La CNUDCI ne s'interdit d'ailleurs plus d'introduire des règles de conflits de lois dans ses instruments¹¹⁴². Evidemment, la liste n'est pas exhaustive car d'autres organisations internationales adoptent des instruments qui peuvent avoir un impact direct ou indirect sur le droit commercial international.

298. Le droit des sûretés est un exemple de ce pluralisme des instruments juridiques au niveau international, bien sûr non exhaustif dans la mesure où l'ensemble des opérations du commerce international a fait l'objet d'instruments juridiques adoptés dans le cadre d'organisations internationales. La CNUDCI ainsi que UNIDROIT, la Conférence de La Haye de droit international privé (au niveau mondial) mais aussi par exemple l'OHADA (au niveau régional) ont élaboré des instruments destinés à régir le droit des sûretés sur des thèmes parfois différents mais dont les points de recoupement existent. Au total, ce ne sont pas moins de douze instruments qui ont potentiellement vocation à s'appliquer aux sûretés dans le cadre

¹¹⁴² Pour l'analyse des règles de conflits de lois dans les instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

de notre exemple : trois pour la CNUDCI, six pour UNIDROIT, deux pour la Conférence de La Haye de droit international privé et un pour l'OHADA. A ce propos, la CNUDCI a élaboré en collaboration avec ces deux autres organisations internationales un document informatif destiné à comparer et analyser les principales dispositions des textes en question¹¹⁴³, répondant ainsi à la fonction de coordination pour laquelle la CNUDCI a été notamment investie¹¹⁴⁴. Avant de comparer ces instruments, il convient de les énumérer. La CNUDCI a adopté la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001), le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) et le Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)¹¹⁴⁵. Les instruments adoptés par UNIDROIT sont la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa – 1988), la Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international (Ottawa – 1988), la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap – 2001), la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève – 2009), le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap – 2001), le Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Luxembourg – 2007), la Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement (2008) et le Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Berlin – 2012). Enfin, la Conférence de La Haye de droit international privé a adopté la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye – 2006) et la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (La Haye – 1985), tandis que l'OHADA a adopté l'Acte uniforme relatif au droit des sûretés (2010)¹¹⁴⁶.

¹¹⁴³ Nations Unies, *Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés*, New York, Publication des Nations Unies, 2012, Numéro de vente V.12.51562, 43 pp.

¹¹⁴⁴ Pour la présentation de la fonction de coordination de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitres 1 et 2.

¹¹⁴⁵ A ces instruments s'ajoute un texte explicatif : Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés : *Comparaison et analyse des principaux éléments des instruments internationaux relatifs aux opérations garanties* (2012), New York, 2012, Publication des Nations Unies, Numéro de vente V.12.51562, 43 pp.

¹¹⁴⁶ L'Acte uniforme de l'OHADA relatif aux sûretés a été révisé en 2010 ; pour une présentation générale, v. BERNARD-MENORET Ronan, « OHADA et droit des sûretés », in *L'harmonisation du droit des affaires en* 320

299. Le point commun de ces instruments est tout d'abord leur objet qui vise à proposer des règles uniformes afin d'établir un cadre juridique facilitant les opérations répondant ainsi aux besoins et aux intérêts du commerce international¹¹⁴⁷. Concernant le champ d'application, seuls la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) et l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sûretés (2010) revêtent un caractère général. En effet, la Convention définit la créance comme tout « *droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent* »¹¹⁴⁸, tandis que l'Acte uniforme de l'OHADA donne une définition de la sûreté en incluant à la fois les sûretés personnelles et les sûretés réelles : « *une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant* »¹¹⁴⁹ puis d'indiquer que « *les sûretés personnelles, au sens du présent Acte uniforme, consistent en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie* »¹¹⁵⁰. Les autres instruments portent sur des opérations plus spécifiques comme les créances qui découlent d'une vente de marchandises¹¹⁵¹, le crédit-bail¹¹⁵², les biens meubles (corporels ou incorporels)¹¹⁵³, les titres

Afrique par l'OHADA, Revue juridique de l'Océan Indien, 2010, n° 11, pp. 33-36 ; pour une analyse des modifications apportées aux sûretés personnelles, v. SAMB Moussa, « La révision des sûretés personnelles en droit OHADA », in *Revue de droit uniforme africain*, 2011, 2^{ème} trimestre, n° 5, pp. 8-16.

¹¹⁴⁷ Nations Unies, Textes de la CNUDCI, de la Conférence de La Haye et d'UNIDROIT sur les sûretés, New York, Publication des Nations Unies, 2012, Numéro de vente V.12.51562, pp. 3-5 ; pour l'analyse des besoins et des intérêts du commerce international, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁴⁸ Art. 2, Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

¹¹⁴⁹ Art. 1^{er}, Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sûretés (2010).

¹¹⁵⁰ Art. 4, *ibid.*

¹¹⁵¹ Art. 1^{er}, Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa – 1988).

¹¹⁵² Art. 1^{er}, Convention d'UNIDROIT sur le crédit-bail international (Ottawa – 1988).

¹¹⁵³ V. la définition de « opérations garanties », Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007) et Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010) ; v. le Lexique des termes juridiques de la CNUDCI dans la présente thèse : Annexe A ; la définition peut être nuancée dans la mesure où le Guide législatif susmentionné fait le choix malgré tout d'une définition extensive des sûretés réelles mobilières : v. Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007), p. 34 : « [...] pour que l'offre accrue de crédit garanti profite à tous, une loi sur les opérations garanties devrait être aussi

détenus par un intermédiaire¹¹⁵⁴ ou les biens spatiaux¹¹⁵⁵. Le risque de chevauchement se limite dès lors aux potentielles interférences lorsque deux opérations entrent sous le champ d'application de textes concurrents. En l'espèce, le principal risque de chevauchement peut provenir de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) avec la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa – 1988) dans la mesure où elles ont vocation à s'appliquer à une cession de créances. Toutefois, ces deux textes s'autorégulent eux-mêmes. Ainsi la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) prévoit-elle expressément que son application prévaut sur celle de la Convention d'UNIDROIT sur l'affacturage international (Ottawa – 1988) à l'exception des droits et obligations du débiteur dans la mesure où seule la Convention d'UNIDROIT contient des dispositions à ce sujet¹¹⁵⁶.

B. Rapports CNUDCI/Union européenne

300. Si, comme on vient de l'étudier, les rapports de la CNUDCI avec d'autres organisations internationales entraînent parfois des chevauchements dont l'impact juridique peut être plus ou moins contrôlé, ce constat ne peut se limiter au niveau mondial. Il serait tentant de conclure que si de telles normes sont adoptées au niveau international, celles-ci sont suivies *a fortiori* au niveau régional. Or, l'exemple de l'Union européenne et du droit communautaire, de par la spécificité de l'intégration régionale qu'elle propose à ses Etats membres, est suffisant pour s'apercevoir qu'un tel débat est bien réel et surtout non sans questionnement sur le positionnement des instruments de la CNUDCI. Aussi les Etats membres de l'Union européenne ne se retrouvent-ils plus seulement confrontés au seul droit international mais également au droit communautaire dont les particularités sont telles qu'il

large que possible. Le Guide envisage donc un régime unique global pour les opérations garanties, englobant le plus large éventail possible de biens, de parties, d'obligations et d'opérations [...] ».

¹¹⁵⁴ Art. 1^{er} (Définitions), Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiaires (Genève – 2009).

¹¹⁵⁵ V. art. II (Application de la Convention à l'égard des biens spatiaux, des droits du débiteur et des biens aéronautiques), Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Berlin – 2012).

¹¹⁵⁶ V. art. 38 (Conflits avec d'autres accords internationaux), Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

doit être pris en compte en tant qu'ordre juridique distinct¹¹⁵⁷. Même si les opérations commerciales couvertes par les instruments et les normes de la CNUDCI ont, par nature, un cadre uniquement international¹¹⁵⁸, le droit communautaire a, en revanche, vocation à s'appliquer aussi bien sur le plan international qu'interne dans la mesure où la réglementation européenne est destinée à harmoniser et unifier le droit des Etats membres. Le risque encouru dans une telle dualité droit communautaire/CNUDCI est de reléguer au second rang les textes issus de la CNUDCI, provoquant ainsi un ralentissement de l'effort mondial d'harmonisation et d'uniformisation dès lors que les règles de droit communautaire seraient différentes. Comme le soulignent MM. DUPUY et KERBRAT : « *la question de la spécificité du droit de l'Union européenne par rapport au droit international présente un grand intérêt du point de vue théorique, en renvoyant à l'interrogation relative à ce qui fait l'autonomie d'un ordre juridique par rapport à un autre et au problème de savoir à partir de quel seuil cette autonomie apparaît* »¹¹⁵⁹. Même si la CNUDCI ne constitue pas en elle-même un ordre juridique, elle devient tout au moins une source de droits pour les ordres juridiques qui s'en nourrissent. On peut dès lors se demander, dans le cas précis de ses instruments et de ses normes, comment le principe de cohérence peut s'établir dans cette relation non plus bipartite mais désormais tripartite, à savoir le droit interne, le droit international et le droit communautaire. Si les instruments de la CNUDCI peuvent potentiellement se heurter aux principes de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire (1), il convient d'en nuancer la position au travers d'exemples illustrant une certaine coexistence (2).

¹¹⁵⁷ Pour une étude de la perception par le législateur français face à l'eupéanisation du droit : FAUVARQUE-COSSON Bénédicte (dir.), *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Paris, Société de législation comparée, 2003, Vol. 1, 303 pp. ; v. aussi pour une étude d'ensemble sur l'impact de l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne sur ses traités conclus avant et après celle-ci : KLABBERS Jan, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, University Press, 2009, 260 pp.

¹¹⁵⁸ Pour l'analyse du critère d'internationalité dans les instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁵⁹ DUPUY Pierre-marie et KERBRAT Yann, *op. cit.*, par. 454.

1. Les principes de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire : un obstacle pour les instruments de la CNUDCI

301. L'application des normes résultant du droit communautaire est soumise à deux principes fondamentaux qu'il convient d'analyser dans une perspective internationaliste afin d'appréhender la place que peut avoir – ou non – les normes adoptées par la CNUDCI et proposées par cette dernière à la communauté internationale des marchands. Le premier principe est celui de l'effet direct de certaines normes communautaires dans l'ordre juridique interne des Etats membres. Autrement dit, par effet direct, on entend « *celui qui s'opère de lui-même sans condition préalable* »¹¹⁶⁰. Si, au terme de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)¹¹⁶¹, seul le règlement communautaire « [...] *est obligatoire dans tous ses éléments et [...] est directement applicable dans tout Etat membre* », la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), devenue la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), a progressivement étendu ce principe à d'autres normes quand bien même celles-ci se contentent de donner des résultats à atteindre voire seulement des indications¹¹⁶². A ce principe, s'ajoute celui de la primauté du droit communautaire qui découle logiquement du principe précédemment énoncé. Selon ce dernier, le droit communautaire s'impose aux droits nationaux¹¹⁶³, ce qui signifie qu'il « *a vocation à s'appliquer, en cas de contrariété, de préférence à une norme inférieure* »¹¹⁶⁴. Autrement dit, dans le cadre plus précis de la CNUDCI, si un Etat adopte un instrument de cette dernière et dont le contenu s'avère contraire au droit communautaire, ce dernier prévaut sur la base des principes susmentionnés. La doctrine s'est dès lors interrogée sur l'éventuel recul des textes de la CNUDCI notamment lorsque ceux-ci sont en concurrence avec le droit communautaire : c'est le cas, par exemple, de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité (1997) par rapport au Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures

¹¹⁶⁰ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° effet (I) (- direct), p. 346.

¹¹⁶¹ J.O. n° 115 du 09/05/2008, pp. 171-172 ; ex-article 249 du Traité de la Communauté européenne (TCE).

¹¹⁶² V. C.J.C.E., arrêt *Van Gend en Loos*, Aff. 26/62, *Rec.* p. 1.

¹¹⁶³ V. C.J.C.E., arrêt *Costa/Enel*, Aff. 6/64, *Rec.* p. 1141.

¹¹⁶⁴ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Primauté (2), p. 718.

d'insolvabilité¹¹⁶⁵ ainsi que de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) par rapport aux projets de droit européen des contrats¹¹⁶⁶. Toutefois, et malgré ces principes issus du droit communautaire, les juges nationaux ont tendance à les appliquer de manière prudente. C'est le cas de la France, par exemple, où les juges, faisant suite à l'arrêt *Nicolo*, opèrent une lecture exclusivement fondée sur l'article 55 de la Constitution, donnant ainsi la primauté aux instruments internationaux, voire parfois un effet direct¹¹⁶⁷. Aussi MM. DUPUY et KERBRAT considèrent-ils que « [...] *les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel interne ne sont pas encore à distinguer des relations entre droit international en général et droit constitutionnel français en particulier* »¹¹⁶⁸. Il convient dès lors d'étudier dans quelle mesure le droit communautaire et les instruments adoptés par la CNUDCI coexistent.

2. Vers une coexistence droit communautaire/CNUDCI : illustrations

302. Les deux principes précédemment énoncés semblent arguer dans le sens d'une priorité – acquise sur la base de deux principes énoncés avec force par la CJUE – aux normes découlant du droit communautaire contre lesquelles celles de la CNUDCI viennent se heurter de manière quasi rédhibitoire. Pourtant, nous conviendrons avec MM. DUPUY et KERBRAT, notant que « *le système juridique de l'Union européenne, tout en étant marquée par une forte spécificité, demeure par ses bases conventionnelles, intégré à l'ordre juridique international, dont il constitue un sous-système particulièrement développé* »¹¹⁶⁹, que le droit international

¹¹⁶⁵ V. T'KINT François et DERIJCKE Werner, *La faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, par. 171 : les auteurs notent qu'« en raison de l'adoption du Règlement (CE) n° 1346/2000 [...], il est peu probable que, dans l'Union européenne, la loi-type de la CNUDCI reçoive un écho autre qu'académique [...] ».

¹¹⁶⁶ V. WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises », *Rec. Dalloz*, 2012, p. 1144.

¹¹⁶⁷ CE, 20 octobre 1989, *Nicolo* ; v. LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierre et GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2011, 18^{ème} éd., n° 91, pp. 647-658.

¹¹⁶⁸ DUPUY Pierre-marie et KERBRAT Yann, *op. cit.*, par. 453.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 454 : les auteurs relèvent notamment que de nombreux arrêts de la CJCE fondent leurs conclusions sur des principes de droit international public (notamment le droit de la mer, droit pénal international, droits de l'homme et libertés fondamentales, droit des traités, etc...) ; v. par ex. dans ce sens (cité par les auteurs susmentionnés) : ROSAS Allan, « With a Little Help from my Friends : International Case-Law as a Source of Reference for the EU Courts », in *The Global Community, Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2005, Vol. I, Oceania Jurisprudence, pp. 203-230.

demeure une norme de référence. Aussi, dans le cas précis de la CNUDCI, certains instruments ou normes de cette dernière ont-ils servi de modèle aux normes communautaires et inversement. On assiste dès lors à un mouvement à double sens entre la CNUDCI et l'Union européenne. C'est ainsi le cas par exemple pour la Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation¹¹⁷⁰ qui s'inspire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) adoptée par la CNUDCI¹¹⁷¹. En matière de commerce électronique, la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) a également servi de modèle à l'Union européenne et plus particulièrement à la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (dite « directive sur le commerce électronique »)¹¹⁷². Inversement, en matière d'insolvabilité internationale, la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) s'inspire de la Convention européenne sur l'insolvabilité (1995). En effet, les dispositions les plus importantes sont identiques, Mme LUBY relevant « *même champ d'application, même hiérarchie entre faillite principale et faillites secondaires, même obligations prescrites, même définitions retenues* »¹¹⁷³. Toutefois, si la Convention n'est jamais entrée en vigueur¹¹⁷⁴, les dispositions de celles-ci sont reprises dans le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité¹¹⁷⁵. La Loi type et le Règlement consacrent tous deux le principe d'universalité

¹¹⁷⁰ J. O. L 171 du 07/07/1999, pp. 0012-0016.

¹¹⁷¹ Pour l'étude du champ d'application et de la notion de « texte de référence » dans le cadre des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitres 1 et 2.

¹¹⁷² J.O. L 178 du 17/7/2000, pp. 1-16 ; v. aussi : KABRE Dominique, « La conclusion des contrats électroniques : plaidoyer pour un processus renouvelé », in *Revue du droit des technologies de l'information*, 2013, n° 50, pp. 5-28 : l'auteur analyse tout particulièrement comment le droit des contrats électroniques et droit des contrats « physiques » coexistent et s'interfèrent ; l'auteur indique également (par. 2, p. 6) la CNUDCI a influencé la directive 2000/31/CE qui a elle-même influencé d'autres textes européens ainsi que le droit belge, le droit français et même le droit burkinabais (loi n° 045-2009 du 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions au Burkina Faso).

¹¹⁷³ LUBY Monique, « La CNUDCI et l'intégration régionale », *op. cit.*, p. 31 : l'auteur note par ailleurs que « *si la CNUDCI a admis l'idée qu'une convention restait souhaitable en la matière, c'est en subordonnant cette orientation à la mise en œuvre effective de la Convention européenne !* » (p. 31).

¹¹⁷⁴ La Convention n'est jamais entrée en vigueur du fait de la Grande-Bretagne qui l'a rejetée, et ce malgré la signature de l'ensemble des autres pays membres de l'Union européenne.

¹¹⁷⁵ J.O. L 160 du 30 juin 2000, pp. 1-18.

de la faillite tout en reprenant comme critère « le centre des intérêts principaux » comme critère de compétence de la procédure principale¹¹⁷⁶. Des différences peuvent être relevées notamment au niveau de la reconnaissance d'une procédure collective qui est reconnue de plein droit par le Règlement¹¹⁷⁷ et sur demande par la Loi type¹¹⁷⁸ ainsi qu'au niveau de la coordination des procédures, cette dernière étant appréhendée de manière plus flexible par la Loi type¹¹⁷⁹. Nonobstant les observations susmentionnées¹¹⁸⁰, on se rangera à l'avis selon lequel les instruments n'ont pas vocation à se contredire de manière exacerbée mais à répondre à un seul objectif : faciliter les opérations du commerce international.

303. Toutefois, l'Union européenne, de par sa spécificité, a parfois entendu légiférer de manière distincte à propos de certaines opérations parmi lesquelles on peut prendre comme exemple la vente¹¹⁸¹. Deux projets européens importants tendent à se démarquer du cadre juridique proposé par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : le projet de Cadre commun de référence (2004) et la proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à un droit commun de la vente (2011)¹¹⁸². S'agissant dès lors de textes dont le champ d'application porte sur des domaines auxquels la CNUDCI propose déjà un certain nombre d'instruments et de normes, on peut

¹¹⁷⁶ V. art. 2, par. b, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et art. 3.1, Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

¹¹⁷⁷ V. art. 16.1, Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

¹¹⁷⁸ V. art. 15 et suiv., Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997).

¹¹⁷⁹ V. art. 25-27, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et art. 31, Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

¹¹⁸⁰ On consultera avec intérêt le tableau synoptique de MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) et du Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité : JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 871.

¹¹⁸¹ V. PICAT Marc et SOCCIO Stessie, « L'harmonisation d'un droit européen des contrats : fiction ou réalité ? », in *R.D.A.I.*, 2011, n° 4, pp. 371-413 : les auteurs mentionnent notamment la Communication de la CE du 11 juillet 2001 sur l'eupéanisation du droit des contrats [(COM) (2001) 398 final [2001] JO C2555/1] ; la Résolution du Parlement du 15 novembre 2001 sur l'amélioration des transactions et des relations juridiques des membres de la société civile dans l'UE [COM (2001) 398 – C5-0471/2001-2001/2187 (COS)] ; la Communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen – Plan d'action du 12 mars 2003 [COM (2003) 68 final] ; la Communication de la Commission du 11 octobre 2004 au Parlement européen et au Conseil [COM (2004) 651] et le livre vert de la Commission du 1^{er} juillet 2010 ; v. aussi : BRIERE Carine, « Le droit international privé européen des contrats et la coordination des sources », in *J.D.I.*, 2009, pp. 791-807.

¹¹⁸² V. COM (2011) 365 final ; disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:fr:PDF>

légitimement se poser la question de savoir si l'Union européenne encouragerait ses Etats membres à privilégier le droit de source communautaire plutôt que celui émanant de la CNUDCI. L'approche poursuivie par le projet de Cadre commun de référence (2004) est néanmoins différente de celle de la Convention de Vienne dans la mesure où la première s'applique à l'ensemble des contrats, au contraire de la seconde, qui n'a vocation qu'à régir les contrats entre professionnels. De plus, l'approche adoptée par le projet se révèle être moins efficace que la Convention de Vienne, notamment en ce qui concerne la notion de non-conformité, les sanctions et la force majeure¹¹⁸³. Concernant la proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à un droit commun de la vente, l'Union européenne se doterait d'un droit uniforme des contrats pour les Etats membres, et ce grâce à des règles d'interprétation autonome et à la non-application des lois de police nationale¹¹⁸⁴. Toutefois, bien que se fondant sur l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne selon lequel « *le Parlement européen et le Conseil [...] arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur* », cette proposition de règlement n'a vocation qu'à régir les contrats conclus par les consommateurs et les professionnels des Petites et Moyennes Entreprises (PME). La proposition européenne n'ignore pas la convention onusienne – puisqu'elle la mentionne de manière expresse – mais se justifie elle-même par l'argument selon lequel « *l'applicabilité de [la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)] est en outre limitée par le fait que les États membres de l'UE ne sont pas tous signataires de l'instrument et par l'absence d'un mécanisme qui pourrait assurer son interprétation uniforme* »¹¹⁸⁵. Sur le premier argument, il est vrai que le Royaume-Uni, l'Irlande, le Portugal et Malte ne sont pas parties à la Convention onusienne mais il n'en demeure pas moins que les autres Etats membres de l'Union européenne, quant à eux, le sont ce qui numériquement les

¹¹⁸³ V. SCHWENZER Ingeborg et HACHEM Pascal, « Drafting New Model Rules on Sales: CFR as an Alternative to the CISG ? », in *European Journal of Law reform*, 2009, Vol. 11, Issue 4, pp. 459-472.

¹¹⁸⁴ V. pour une étude d'ensemble : *Le droit commun européen de la vente, examen de la proposition de règlement du 11 octobre 2011*, Paris, Société de législation comparée, Coll. Trans Europe Experts, Septembre 2012, Vol. 6, 450 pp. ; v. aussi FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Vers un droit commun européen de la vente », *D.* 2012, pp. 34 et suiv. ; AUBERT DE VINCELLES Carole, « Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente », *JCP* 2011. 1376 ; NOURISSAT Cyril, *Droit du commerce international*, *JCP* 2012. 264, n° 2.

¹¹⁸⁵ V. COM (2011) 365 final, Exposé des motifs (contexte de la proposition), p. 6. ; v. aussi

place en majorité¹¹⁸⁶. Sur le second argument, on ne peut que difficilement y adhérer tant les outils n'ont jamais été aussi nombreux pour assurer l'interprétation la plus uniforme possible et plus particulièrement ceux proposés directement par la CNUDCI (Recueil de jurisprudence, Digest, etc...)¹¹⁸⁷. Toutefois, la disposition la plus surprenante de cette proposition provient justement de la place qu'elle entend avoir parmi les normes déjà existantes. Analysant le projet de la proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à un droit commun de la vente (2011), M. WITZ considère que « *dans les relations entre professionnels, ce texte apparaît comme un doublon de la Convention de Vienne dans le cadre du commerce intra-communautaire, même s'il s'en écarte par divers points, comme le champ plus large des questions couvertes (validité, prescription), la nécessité d'un choix des opérateurs en faveur de ce nouvel instrument (système d'opting in, à la différence de celui d'opting out régissant la Convention) ainsi que la restriction quant aux contrats concernés qui doivent être conclus entre professionnels dont l'une des parties est nécessairement une petite ou moyenne entreprise* »¹¹⁸⁸. M. HEUZÉ relève quant à lui que « *le « droit commun européen » ne prétend se substituer à rien : il viendrait seulement s'ajouter à ce qui existe, en s'intercalant, sous la forme d'un instrument optionnel, entre les règles de sources nationales et celles de la Convention de Vienne* »¹¹⁸⁹. Aussi, à la différence de la Convention onusienne, l'accord des parties serait nécessaire pour appliquer le règlement. Il est donc optionnel sans modification aucune des droits nationaux des Etats membres. D'une manière générale, nous considérons que le souci de cohérence se caractérise non seulement par le fait d'éviter que des règles portant sur un domaine similaire se contredisent mais également que cette cohérence soit aussi rationnelle. En effet, il n'apparaît pas opportun de refaire ce qui a été déjà fait, que ce soit l'Union européenne ou la CNUDCI¹¹⁹⁰. On ne pourrait donc qu'inciter les législateurs communautaires à utiliser les textes de la CNUDCI comme référence, et inversement.

¹¹⁸⁶ Pour une étude approfondie de la Convention de Vienne, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁸⁷ Pour l'interprétation des textes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

¹¹⁸⁸ WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1144.

¹¹⁸⁹ HEUZÉ Vincent, « Le technocrate et l'imbécile, Essai d'explication du droit commun européen de la vente », in *La semaine juridique*, 18 juin 2012, n° 25, p.1226.

¹¹⁹⁰ V. pour un exemple en droit des sûretés : RIFFARD Jean-François, « Le Livre IX du Cadre Commun de Référence Européen et la future (?) loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières : Quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut, il y en aura un de trop... », *op. cit.*, pp. 465-478 : l'auteur considère qu'une Loi type de la CNUDCI élaborée sur la base de son Guide législatif sur les opérations garanties (2010) ne serait pas des plus pertinentes.

304. La démarche de cohérence à laquelle la CNUDCI contribue ne tend pas à codifier de manière *stricto sensu* le droit commercial international mais bien à le rendre efficace dans un environnement juridique mondial. Pour compléter cette perspective, les normes et les instruments de la CNUDCI poursuivent les objectifs inhérents au processus d'harmonisation et d'unification, à savoir sécuriser et solidifier le droit commercial international.

Section 2 : La solidification et la sécurisation du droit commercial international

305. Le succès de l'œuvre normative de la CNUDCI s'explique par la capacité de cette dernière à dépasser les chevauchements inhérents au pluralisme institutionnel et substantiel dans le domaine de l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international. Selon nous, il ne s'agit pas tant d'un critère numérique mais bien qualitatif. Et encore, il s'agit que celle-ci soit pertinente pour obtenir l'adhésion qui, à titre de rappel, demeure facultative, des Etats et des opérateurs du commerce international. Les instruments et les normes de la CNUDCI s'imposent donc par choix et non par obligation. La sécurisation et la solidification en ce domaine par la CNUDCI sont le résultat de choix certes délibérés mais permettant l'élaboration à la fois de principes fédérateurs mais aussi de dénominateurs communs (I) destinés à répondre de manière satisfaisante aux besoins et aux intérêts du commerce international tout en tendant à moraliser ceux-ci (II).

I. L'établissement d'un cadre juridique harmonisé et unifié répondant aux besoins et intérêts du commerce international

306. Afin de mettre en place un cadre juridique harmonisé et unifié répondant aux besoins et aux intérêts du commerce international, les instruments et les normes de la CNUDCI mettent en exergue un dénominateur commun, à savoir l'établissement d'un régime juridique équilibré pour les parties (A) et des principes fédérateurs (B).

A. Un dénominateur commun : proposer un régime juridique équilibré

307. L'ensemble des instruments et des normes adoptés par la CNUDCI a pour dénominateur commun de proposer à la communauté internationale des marchands un régime juridique équilibré quel que soit le domaine concerné. Cet équilibre demeure l'essence même de l'harmonisation et de l'unification du droit commercial international, comme le rappellent souvent les textes de la CNUDCI¹¹⁹¹. Il s'agit véritablement de garantir des droits et des obligations établis de manière à équilibrer les parties, tout en prenant en compte les besoins et les intérêts de ceux-ci dans une dimension plus générale qui est le commerce international. Par ailleurs, ce principe conditionne, à notre avis, l'acceptation des opérateurs du commerce international et par conséquent l'efficacité des normes ainsi adoptées par la CNUDCI et soumises à ceux-ci. Ainsi, dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), le vendeur et l'acheteur ont à leur charge respectivement deux obligations principales, équilibrant ainsi la relation contractuelle. Il s'agit des obligations pour le vendeur de livraison et de conformité de la marchandise¹¹⁹² et des obligations pour l'acheteur de payer et prendre livraison de celle-ci¹¹⁹³. Cet équilibre se retrouve également dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001), permettant ainsi une protection à la fois du débiteur cédé et des tiers¹¹⁹⁴. La Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) prend en compte les besoins et les intérêts des chargeurs, des transporteurs et des exploitants de terminaux. La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) offre également un exemple d'affirmation solennelle de l'égalité entre les parties. Aussi dispose-t-elle à l'article 18 que, dans le cadre de la conduite de la procédure arbitrale, « *les parties doivent*

¹¹⁹¹ V. par ex. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004), p. 10, par. 3.

¹¹⁹² V. art. 30, Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ; à noter que l'article 30 mentionne non la conformité mais le transfert de propriété qui paradoxalement ne sera plus évoqué dans le cadre de la seconde obligation ; v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁹³ V. art. 53, Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ; v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹¹⁹⁴ V. AFFAKI Georges, « L'apport de la Convention CNUDCI sur la cession de créances aux opérations de banque », in *Banque & Droit*, Juillet-août 2003, n° 90, pp. 3-25.

être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits » ce qui est indiqué aussi par la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) dans son préambule : « *garantir le traitement juste, égal et équitable de tous les fournisseurs et entrepreneurs* ». Dans le cadre d'un virement international, l'expéditeur de l'ordre de paiement est « *tenu de payer à la banque réceptrice le montant de l'ordre de paiement à compter du moment où elle l'accepte, mais ce paiement n'est dû que lorsque commence la période d'exécution* »¹¹⁹⁵. Ce souci d'équilibre est également mentionné expressément par la Note explicative qui indique que « *s'agissant des garanties, la Convention suit des principes généralement acceptés et essaie d'établir un équilibre entre équité et applicabilité [...]* »¹¹⁹⁶. Aussi, est-il prévu par la Convention que le risque d'exceptions cachées opposables par le débiteur est supporté par le cédant dans la mesure où ce dernier est sensé savoir si l'exécution sera possible¹¹⁹⁷. L'équilibre est également opéré en terme de procédure : aussi, par exemple, l'approche du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (2001) se fonde sur « *la maximisation de la valeur des actifs [...]* est étroitement liée à l'équilibre que la loi sur l'insolvabilité doit trouver entre liquidation et redressement »¹¹⁹⁸. C'est donc un véritable équilibre qui transcende les instruments et les normes de la CNUDCI qui prennent en compte également des principes destinés à fédérer la communauté internationale des marchands.

B. Des principes fédérateurs

308. Les caractéristiques principales d'un cadre juridique répondant aux besoins et aux intérêts de la communauté internationale des marchands consistent à mettre à leur disposition, au travers de la CNUDCI notamment, les instruments juridiques adéquats permettant d'utiliser des principes que l'on peut qualifier de fédérateurs. Il s'agit plus particulièrement, même si la liste n'est pas limitative, d'harmoniser et d'uniformiser des dispositions portant

¹¹⁹⁵ Art. 5, par. 6, Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

¹¹⁹⁶ V. Note explicative relative à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001), par. 31.

¹¹⁹⁷ V. art. 12 (Garanties dues par le cédant), Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

¹¹⁹⁸ Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004), p. 11, par. 6.

sur la responsabilité des parties en cas de défaut d'exécution (1) et la mise en place de procédures (2).

1. La responsabilité des parties en cas de défaut d'exécution

309. La responsabilité des parties à une opération du commerce international constitue un moyen de sécuriser et surtout de donner confiance à celles-ci l'une envers l'autre. La CNUDCI a prévu dans ses instruments et ses normes des mécanismes permettant de mettre en cause la responsabilité des parties en cas de défaut d'exécution. La responsabilité peut être également engagée en cas de retard de livraison comme le prévoit notamment la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Rotterdam – 2008)¹¹⁹⁹. Cette dernière introduit en effet un principe de responsabilité qui faisait jusqu'à présent défaut dans le transport multimodal bien que les contours de celui-ci soient parfois jugés comme encore insuffisants¹²⁰⁰.

310. Autrement dit, la CNUDCI contribue, au travers de ses instruments et de ses normes, à responsabiliser les acteurs du commerce international. Cette responsabilisation donne l'impulsion, dans une perspective plus large, à la moralisation des opérations commerciales internationales¹²⁰¹. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) prévoit ainsi des mécanismes permettant d'engager la responsabilité d'une partie en cas de contravention au contrat qu'il s'agisse aussi bien de l'acheteur que du vendeur ou des deux¹²⁰². En matière de paiements internationaux, les parties sont responsables en cas de défaut d'exécution d'une de leurs obligations. La Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992) prévoit des dispositions relatives aux conséquences des incidents, erreurs ou retards dans les virements¹²⁰³. Aussi, en cas de

¹¹⁹⁹ V. art. 23 (Avis en cas de perte, de dommage ou de retard), par. 4, Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Rotterdam – 2008).

¹²⁰⁰ V. BOKAREVA Olena, « Liability for delay in multimodal transport under the Rotterdam Rules », in *The journal of international maritime law*, May-June 2013, Vol. 19, n° 3, pp. 237-255.

¹²⁰¹ V. *infra* pour la moralisation du droit commercial international.

¹²⁰² V. art. 45-52 (acheteur), 61-65 (vendeur) et 71-73 (acheteur et vendeur), Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ; v. aussi dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹²⁰³ V. art. 13 à 18, Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

virement non achevé, la banque du donneur d'ordre est tenue de rembourser à celui-ci le montant du virement ainsi que les intérêts. La note explicative qui accompagne la Loi type analyse cette disposition prévoyant un remboursement davantage comme une garantie de restitution que comme un véritable engagement de responsabilité, ce que nous conviendrons au vu du libellé des dispositions¹²⁰⁴. Le seul défaut d'exécution susceptible d'engager la responsabilité d'une banque est alors le retard dans l'accomplissement du virement. Elle sera alors tenue « [...] *de verser des intérêts sur le montant de l'ordre de paiement pour la durée du retard qui lui est imputable* [...] »¹²⁰⁵. On prendra plus particulièrement en compte la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991) qui constitue un instrument dont l'objectif principal est de permettre un dédommagement en cas non seulement de perte ou d'endommagement de la marchandise mais également en cas de retard¹²⁰⁶. Ce régime de responsabilité se fonde sur les notions de faute ou de négligence. C'est donc bien un principe général de responsabilité qui transparaît au travers des instruments et des normes de la CNUDCI renforçant ainsi la sécurité des opérations du commerce international.

2. La mise en place de procédures

311. Certaines opérations du commerce international peuvent nécessiter la mise en place de procédures spécifiques destinées à les faciliter. C'est le cas plus particulièrement de l'insolvabilité internationale. Aussi la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997) prévoit-elle un mécanisme de coopération entre les tribunaux des Etats dans lesquels se trouvent les actifs du débiteur¹²⁰⁷ ainsi qu'un principe de coordination de toutes les procédures concurrentes concernant le débiteur¹²⁰⁸. Sous réserve de l'ordre public¹²⁰⁹, le tribunal est ainsi invité à coopérer avec les tribunaux étrangers « *dans la mesure*

¹²⁰⁴ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type sur les virements internationaux, New York, Publication des Nations Unies, 2000, Numéro de vente F.99.V.11, par. 43.

¹²⁰⁵ Art. 17, par. 1, Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

¹²⁰⁶ V. art. 5, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991).

¹²⁰⁷ V. art. 25-27, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997).

¹²⁰⁸ V. art. 28-32, *ibid.*

¹²⁰⁹ V. art. 6, *ibid.*

du possible »¹²¹⁰, et ce sous différentes formes telles que le mentionne la Loi type¹²¹¹. De même, la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011) établit des procédures destinées à garantir le meilleur rapport qualité-prix, le tout dans un souci de transparence.

II. La moralisation du droit commercial international

312. Les besoins et intérêts du commerce international demeurent liés à une volonté de rentabilité économique inhérente à toute transaction commerciale. Pourtant, au-delà de la mise en place d'un régime juridique satisfaisant pour l'ensemble des opérateurs économiques, on peut se demander s'il n'apparaît pas nécessaire, voire indispensable, de prévoir des normes juridiques destinées à assurer une certaine moralisation des relations économiques internationales. Autrement dit, il s'agit de voir si l'on peut encadrer le comportement des participants à ces relations. C'est en tout cas le souhait exprimé par la communauté internationale des marchands¹²¹² répondant au débat classique « droit et morale »¹²¹³. Pourtant, les spécificités des opérations commerciales internationales sont telles qu'elles se heurtent inévitablement à la morale, ou tout du moins ce que l'on veut bien, à défaut d'une définition, y entendre. En effet, comme l'observe Philippe FOUCHARD, cet antagonisme « [...] [tolère] *difficilement l'intrusion de la morale dans l'édification du droit ; les commandements de la morale sont trop vagues pour se traduire en règles juridiques de comportement ; elles menaceraient alors la sécurité et la liberté de l'ensemble des relations économiques internationales* »¹²¹⁴. Cette moralisation s'est notamment exprimée avec la mise en place du commerce dit équitable dont l'objectif est de prendre en compte non plus l'aspect

¹²¹⁰ V. art. 25-26, *ibid.*

¹²¹¹ V. art. 27, *ibid.* ; v. aussi VERRILL John, « The principle of assistance in cross-border cases, Submission to the Jurisdiction – Judicial Parallelism », in *Eurofenix*, Winter 2010/11, n° 42, Clifton (U.K.), pp. 22-25.

¹²¹² JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 340 ; v. aussi KAHN Philippe et KESSEDJIAN Catherine, *L'illicite dans le commerce international*, Paris, LexisNexis, 1996, Vol. 16, Université de Bourgogne-CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, 604 pp.

¹²¹³ V. par ex. : JESTAZ Philippe, « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD civ.*, 1990, pp. 625-638.

¹²¹⁴ FOUCHARD Philippe, « Droit et morale dans les relations économiques internationales », *Rev. des sciences morales et politiques*, 1997, p. 35.

fonctionnel mais l'aspect social des opérations commerciales internationales¹²¹⁵. A ce propos, M. ABDELGAWAD observe que « *le commerce équitable dévoile le caractère indivisible du contenu des règles juridiques avec leur finalité éthique* »¹²¹⁶. Selon nous, le commerce international pris dans sa globalité répond aussi à ce mouvement, certes à un degré moins visible mais suffisamment présent dans l'esprit des opérateurs du commerce international. Au-delà même de normes juridiques, il s'agit de prendre en compte des valeurs universelles que la CNUDCI, de par son appartenance à l'Organisation des Nations Unies, peut légitimement proposer. Moraliser le droit du commerce international, c'est mettre en place une certaine éthique dans les opérations économiques, élément que la *Lex mercatoria* absorbe également. Ainsi le droit entretient-il plus que jamais des rapports étroits avec la morale. Que l'on parle de morale, d'éthique, d'équité¹²¹⁷, de bonne foi ou de raisonnable¹²¹⁸, la finalité demeure la même. Quelle que soit la terminologie retenue, il s'agit de devenir une sorte de levier subjectif permettant de donner à la souplesse des règles de droit une certaine délimitation dans les opérations. Mais la tâche est d'autant plus ardue que ces dernières relèvent d'un comportement et peuvent souvent prêter à interprétation. Parfois, les ordres professionnels des commerçants sont eux-mêmes dotés de règles déontologiques¹²¹⁹ mais dont le non-respect se limite le plus souvent à des sanctions disciplinaires internes sans aucune

¹²¹⁵ V. TAISNE Anne-Françoise et TORRES Arturo-Palma, « Commerce équitable et régulations publiques », in *Action publique et économie solidaire. Une perspective internationale*, Paris, Ed. Erès, 2005, sous la direction de LAVILLE Jean-Louis, MAGNEN Jean-Philippe, CARVALHO DA FRANÇA FILHO Genauto et MEDEIROS Alzira, pp. 303-318.

¹²¹⁶ ABDELGAWAD Walid, « Le commerce équitable : l'éthique de l'économie solidaire », in *L'éthique dans les relations économiques internationales*, Paris, Pedone, 2006, p. 173.

¹²¹⁷ V. par ex. dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce : TOMKIEWICZ Vincent, « OMC et équité », in *Les sources et les normes dans le droit de l'OMC*, Paris, Pedone, 2012, TOMKIEWICZ Vincent (dir.) avec la collaboration de GARCIA Thierry et PAVOT David, pp. 154-168.

¹²¹⁸ V. pour une étude complète sur la notion de raisonnable en droit commercial international : v. WEISZBERG Guillaume, *Le « Raisonnable » en droit du commerce international*, Thèse en droit, BUREAU Dominique (dir.), Paris, Panthéon-Assas, 2003, 520 pp., disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/Reasonableness.html> (page consultée le 6 novembre 2013) ; v. aussi : JAROSSON Charles, « La bonne foi, instrument de moralisation des relations économiques internationales », in *L'éthique dans les relations économiques internationales*, Paris, Pedone, 2006, pp. 185-206 : l'auteur considère que les termes « éthique » et « morale » sont synonymes.

¹²¹⁹ V. par ex. le Code de conduite des entreprises de vente directe tel qu'utilisé par la Fédération de la vente directe qui est également membre de la Fédération mondiale de la vente directe (*World Federation of Direct Selling Associations – WFDSA*) : <http://www.fvd.fr/system/files/files/PDF/code-conduite-vente-directe.pdf> (page consultée le 5 novembre 2013) ; v. aussi par exemple concernant le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande : MONTAS Arnaud, *Le quasi-contrat d'assistance, Essai sur le droit maritime comme source de droit*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 482, TASSEL Yves (préface) et FABRE-MAGNAN Muriel (avant-propos), pp. 121 et suiv.

incidence sur une éventuelle annulation d'un contrat qui violeraient celles-ci¹²²⁰. On peut dès lors se demander si la CNUDCI en marge de l'harmonisation et de l'uniformisation du droit commercial international tend également à moraliser ce dernier, n'hésitant pas à prendre en compte des éléments relevant traditionnellement du droit pénal mais dont l'impact sur les opérations commerciales internationales est évident¹²²¹. M. JESTAZ considère que « *la morale se propose de diriger les conduites humaines selon un système de valeurs* »¹²²². Ces valeurs, telles qu'entendues et attendues dans le cadre des opérations commerciales internationales, se retrouvent au travers de la CNUDCI, soit au travers d'instruments spécifiques (A), soit au travers de principes, incorporés dans l'ensemble des instruments, tendant à ce même objectif (B).

A. Les instruments de la CNUDCI au service de la moralisation du droit commercial international

313. Le rôle de la CNUDCI s'est intensifié ces dernières années dans cette volonté d'apporter des instruments juridiques spécifiques à la communauté internationale des marchands afin de renforcer notamment la transparence en matière arbitrale par deux instruments récents : le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013) (1) et le document établissant des indicateurs de fraude commerciale internationale (2013) (2).

1. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013)

314. La transparence se définit comme le fait de pouvoir accéder à l'information concernant l'opération en question¹²²³. Lors des travaux de la CNUDCI sur les indicateurs de

¹²²⁰ V. par ex. : Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1991, Bull. civ. I, n° 297, R.T.D. civ. 1992, p. 383, obs. MESTRE.

¹²²¹ Pour l'analyse du champ d'application des instruments de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹²²² JESTAZ Philippe, *Le droit*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2012, 7^{ème} éd., p. 34.

¹²²³ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Transparence, pp. 931-932.

fraude commerciale, celle-ci a retenu la définition de la transparence donnée par *Transparency International*, organisation internationale de lutte contre la corruption¹²²⁴, à savoir « un principe qui permet à toute personne touchée par une décision administrative, une opération commerciale ou une action caritative de connaître non seulement les faits et les chiffres fondamentaux, mais aussi les mécanismes et les processus par lesquels les décisions ont été prises et les opérations lancées »¹²²⁵. Plus que jamais les opérations commerciales peuvent faire l'objet d'éventuels actes de fraude. Les juges nationaux se sont progressivement attachés à définir des critères de transparence, plus particulièrement en matière d'arbitrage. La Cour de cassation française a par exemple, dans un arrêt remarqué, entrepris de renforcer l'obligation de transparence des arbitres en retenant « qu'il appartenait à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'être regardée comme affectant son impartialité afin de permettre à la partie d'exercer, à bref délai, s'il y a lieu, son droit de récusation »¹²²⁶. Cette obligation de révélation se fonde sur l'article 1456 alinéa 2 du Code de procédure civile qui dispose qu'« il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ». Cette formulation reprend par ailleurs en partie celle donnée par la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) : « lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toutes circonstances de

¹²²⁴ V. : www.transparency.org

¹²²⁵ V. *Reconnaître et prévenir la fraude commerciale, Indicateurs de fraude commerciale, Document établi par le Secrétariat de la CNUDCI*, New York, Publication des Nations Unies, 2012, Numéro de vente V. 13-85553, p. 7 ; il est de plus mentionné que « les fonctionnaires, gérants et mandataires ont le devoir d'agir au grand jour, de façon prévisible et compréhensible » ; à noter également que l'Union européenne a mis en place un registre de transparence qui fournit un ensemble d'informations sur les personnes ou les organisations participant aux différents programmes européens : v. <http://europa.eu/transparency-register/> ; v. aussi les travaux du groupe de travail sur l'anti-corruption et la transparence de la Coopération économique pour l'Asie-Pacifique (<http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Working-Groups/Anti-Corruption-and-Transparency.aspx>) ainsi que ceux de la Banque mondiale (v. www.worldbank.org) auxquels la CNUDCI s'est référé pour établir les indicateurs de fraude commerciale.

¹²²⁶ Cass., 1^{ère} Ch. civ., 1er février 2012, *Société d'Experts en tarification de l'énergie (ETE) c/ société Gascogne Paper*, Pourvoi n° 11-11.084, Bull. 2012, I, n° 14 (cassation) ; l'arrêt rappelle également sur le moyen unique pris en sa seconde branche que l'équité devait être prise en compte par l'arbitre à partir du moment où les parties lui ont demandé de statuer comme amiable compositeur ; v. également : Cour de cassation, 1^{ère} Ch. Civ., 20 octobre 2010, Pourvoi n° 09-68.997, *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2589, note X. DELPECH ; v. aussi : DUCLERCQ Caroline, « L'obligation de révélation des arbitres : état des lieux », in *La semaine juridique – entreprises et affaires*, 11 mai 2012, n° 19-20, pp. 5-6

nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance [...]
»¹²²⁷.

315. Dans ce même mouvement, la CNUDCI a donc adopté un instrument spécifique destiné à promouvoir la transparence dans l'arbitrage commercial international : le Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013)¹²²⁸. Ce règlement s'applique par ailleurs indépendamment du fait que les parties aient opté pour un arbitrage selon le Règlement CNUDCI ou une procédure ad hoc¹²²⁹. On peut toutefois se demander pourquoi la CNUDCI est intervenue dans un domaine qui relève habituellement du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Il s'agit, selon nous, davantage d'un souci de cohérence des instruments juridiques à la disposition des opérateurs du commerce international que d'une véritable concurrence¹²³⁰. Tout d'abord, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI peut être valablement utilisé dans le cadre d'une procédure d'arbitrage concernant un contrat d'investissement¹²³¹ : c'est d'ailleurs le deuxième règlement le plus utilisé dans le cadre des litiges entre investisseurs et Etats après celui du CIRDI¹²³². Ensuite, le CIRDI ayant modifié son Règlement en 2006 afin d'intégrer le principe de transparence¹²³³, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI se doit de le prendre en

¹²²⁷ V. art. 12 (motifs de récusation), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) ; v. aussi art. 24, par. 2 et 3, *ibid* : afin de garantir l'équité, l'objectivité et l'impartialité, toutes les conclusions, pièces ou informations sont communiquées aux parties.

¹²²⁸ V. Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarantième-sixième sessions, 8-26 juillet 2013, in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17) ; le texte du Règlement est disponible sur Internet à l'adresse suivante : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html ; la date d'entrée en vigueur du présent Règlement est fixée au 1^{er} avril 2014.

¹²²⁹ Art. 9, Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013).

¹²³⁰ Pour une étude générale de la cohérence entre les divers instruments juridiques destinés au commerce international, v. *supra*.

¹²³¹ V. SCHOKKAERT Jan, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux, Droit comparé – droit interne, Conventions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 168-174.

¹²³² *Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-troisième session* (Vienne, 4-8 octobre 2010), par. 20.

¹²³³ V. pour une étude d'ensemble : HORCHANI Ferhat (dir.), *CIRDI, 45 ans après, bilan d'un système*, Paris, Pedone, 2011, 448 pp. ; v. aussi : MANCIAUX Sébastien, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Trente années d'activité du CIRDI*, Paris, Litec, 2004, Vol. 24, Université de Bourgogne – CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, 727 pp. ; FADLALLAH Ibrahim, LEBEN Charles et TEYNIER Eric (dir.), « Investissements

compte afin d'éviter un « système à deux vitesses »¹²³⁴. Enfin, cet alignement ne constitue pas une véritable concurrence institutionnelle dans la mesure où la CNUDCI met seulement à la disposition des parties un ensemble de dispositions destiné à régler leur différend, celui-ci pouvant être appliqué par une institution arbitrale, dont par exemple le CIRDI¹²³⁵. Selon nous, la CNUDCI, par ce Règlement sur la transparence, rationalise un mouvement dont l'impulsion avait été donnée par le CIRDI.

316. Selon ce règlement, les documents suivants sont rendus accessibles au public : « *la notification d'arbitrage, la réponse à la notification d'arbitrage, le mémoire en demande, le mémoire en défense et toutes autres déclarations ou conclusions écrites de l'une ou l'autre des parties au litige ; un tableau énumérant toutes les pièces afférentes aux documents susmentionnés et aux rapports d'experts et déclarations de témoins, si un tel tableau a été établi pour la procédure, mais non ces pièces afférentes elles-mêmes ; toutes observations écrites d'une partie (ou de parties) au traité non partie au litige et de tiers, les transcriptions d'audiences, si elles sont disponibles ; et les ordonnances, décisions et sentences du tribunal arbitral* »¹²³⁶. Sur demande expresse, toute personne peut faire une demande au tribunal arbitral pour obtenir les rapports d'experts et les déclarations des témoins¹²³⁷. Enfin, les audiences sont publiques lorsque celles-ci portent sur la production de preuve ou à l'exposé

internationaux et arbitrage », in *Les Cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2011, n° 4, pp. 1007-1075.

¹²³⁴ *Rapport du Groupe de travail II (Arbitrage et conciliation) sur les travaux de sa cinquante-septième session (New York, 7-11 février 2011)*, A/CN.9/717, par. 15 ; v. également : LEVINE Eugenia, « *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation », in *Berkeley Journal of International Law*, 2011, Vol. 29, n° 1, pp. 200-224 ; ZACHARIASIEWICZ Maciej, « *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: Can It Enhance the Transparency of Investment Dispute Resolution? », in *Journal of International Arbitration*, 2012, Vol. 29, n° 2, pp. 205-224 ; v. aussi pour une confrontation pratique de la notion d'investissement par la CNUDCI et le CIRDI : HALONEN Laura, « Bridging the Gap in the Notion of 'Investment' between ICSID and UNCITRAL Arbitrations: Note on an Award Rendered under the Bilateral Investment Treaty between Switzerland and Uzbekistan (Romak SA v. Uzbekistan) », in *ASA Bulletin*, 2011, Vol. 29, n° 2, pp. 312-326 ; HARRISON James, « Recent Developments to Promote Transparency and Public Participation in Investment Treaty Arbitration », in *University of Edinburgh, Working Paper Series*, 2011, n° 1, 23 pp. ; BORN Gary B. et SHENKMAN Ethan G., « Confidentiality and Transparency in Commercial and Investor-State International Arbitration », in *The Future of Investment Arbitration*, Oxford, University Press, 2009, pp. 5-42.

¹²³⁵ DOLZER Rudolf et SCHREUER Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford, University Press, 2008, pp. 226-228.

¹²³⁶ Art. 3 (Publication de documents), *ibid.*

¹²³⁷ Art. 3, par. 2, *ibid.*

oral des arguments¹²³⁸. Une exception à cette transparence est néanmoins prévue par le Règlement en ce qui concerne les informations confidentielles ou protégées¹²³⁹. Dans ce cas, le tribunal arbitral peut décider que les audiences auront lieu à huis clos¹²⁴⁰.

317. Toutefois, des craintes ont été exprimées quant au fait que la transparence, telle que mise en place par la CNUDCI, consisterait une menace au principe de la confidentialité comme essence même de l'arbitrage¹²⁴¹. Il s'agit, selon nous, d'un instrument inédit dans la mesure où un règlement n'est plus autocentré sur les parties à un arbitrage mais prend en compte les tiers à celui-ci. Destiné à établir un équilibre entre des intérêts de droit public et ceux de droit privé, il tend à légitimer auprès des tiers l'arbitrage commercial international tout en maintenant l'efficacité propre à un règlement des différends par la voie de l'arbitrage.

2. Les indicateurs de fraude commerciale internationale (2013)

318. Faisant suite à un colloque sur la fraude commerciale internationale¹²⁴², la CNUDCI a préparé et adopté un document portant sur les indicateurs de fraude commerciale internationale (2013)¹²⁴³. Les pratiques frauduleuses ont un impact évidemment négatif sur les opérations du commerce international. Si la CNUDCI ne donne pas une définition *stricto sensu* de la fraude commerciale afin de ne pas l'enfermer dans une terminologie juridique, elle en donne en revanche les principaux éléments. Une fraude commerciale est ainsi constituée dans les cas suivants « *la tromperie ou la fourniture d'informations inexactes, incomplètes ou fallacieuses ; la tromperie ou les informations données ou omises poussent la cible de la fraude à se défaire d'un bien qui lui appartient ou à renoncer à un droit ; la fraude présente*

¹²³⁸ V. art. 6, par. 1^{er}, *ibid.*

¹²³⁹ V. art. 7, *ibid.*

¹²⁴⁰ V. art. 6, par. 2, *ibid.*

¹²⁴¹ MENETREY Séverine, « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », in *Rev. arb.*, 2012, n° 1, pp. 33-64.

¹²⁴² Vienne (14-16 avril 2004) : v. la Note du Secrétariat, Rapport de la CNUDCI sur le colloque sur la fraude commerciale internationale, 19 mai 2004, A/CN.9/555, 17 pp. ; v. aussi <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia.html>

¹²⁴³ *Reconnaître et prévenir la fraude commerciale, Indicateurs de fraude commerciale, Document établi par le Secrétariat de la CNUDCI*, New York, Publication des Nations Unies, 2012, Numéro de vente V. 13-85553, 104 pp.

*une dimension économique grave ; la fraude utilise les systèmes commerciaux et leurs instruments légitimes, en abuse, les compromet ou les falsifie d'une manière susceptible d'avoir un impact international ; une perte de valeur en résulte »*¹²⁴⁴. Conscient de l'importance d'une telle question, la coordination avec d'autres organisations internationales est indispensable. L'Organisation mondiale des douanes (OMD) a établi un Groupe de travail sur la fraude commerciale depuis 2005 dont l'objectif principal est d'analyser la nature et la portée de la fraude commerciale tout en proposant des moyens aux Etats pour la combattre¹²⁴⁵. Les indicateurs, tels que mis en exergue par la CNUDCI, concordent en partie avec ceux identifiés par exemple par la Banque européenne d'investissement¹²⁴⁶.

319. La CNUDCI a ainsi recensé 23 indicateurs de fraude, à savoir l'irrégularité des documents ; l'emploi abusif de termes techniques ; les incohérences de la transaction ; l'usurpation de nom ; les revenus disproportionnés ; le maintien déraisonnable du secret ; la complexité ou le simplisme excessif des opérations ; le manquement à la diligence raisonnable ; les mesures d'incitation viciées ; la tromperie et les incitations psychologiques ; les dysfonctionnements dans les contrôles préventifs suite à des crises ; le virement de fonds immédiat, rapide ou irrévocable ; la source de remboursement douteuse ou inconnue ; les aspects ou les explications irrationnels ou illogiques ; la fraude fondée sur des alliances ou des relations personnelles ; la fraude par des employés ou les impliquant ; l'implication ou la participation inhabituelle de professionnels ; les demandes d'information abusives ; les e-mails non sollicités et l'usage abusif des technologies apparentées ; le mode de commercialisation pyramidale ou à paliers multiples ; les fraudes mettant en jeu des biens et des services ; la fraude sur les titres et usage abusif du marché ; et l'usage abusif des procédures sur l'insolvabilité. Les indicateurs font l'objet d'une description, d'exemples puis de recommandations pour les surmonter. Il est indéniable que la CNUDCI contribue, par ce

¹²⁴⁴ *Ibid.*, p. 5.

¹²⁴⁵ V. www.wcoomd.org ; à noter que l'Organisation a notamment adopté une recommandation concernant la lutte contre la fraude commerciale en matière douanière (1^{er} juillet 2006) : v. <http://www.wcoomd.org/fr/about-us/legal-instruments/recommendations.aspx> ; ainsi qu'une Résolution relative au Cadre de normes visant à sécuriser et à faciliter le commerce mondial (juin 2005) : v. <http://www.wcoomd.org/fr/about-us/legal-instruments/resolutions.aspx>

¹²⁴⁶ La Banque européenne d'investissement évoque la notion de « signaux d'alerte » : v. Note du Secrétariat, Indicateurs de fraude commerciale (A/CN.9/624, A/CN.9/624/Add.1 et A/CN.9/624/Add.2), Compilation des commentaires des gouvernements et des organisations internationales, 18 mars 2008, A/CN.9/659, par. 27-28.

document, à poser les bases d'un éventuel code de déontologie dans le domaine du droit commercial international.

B. Les principes de la CNUDCI au service de la moralisation du droit commercial international

320. La volonté de la CNUDCI de moraliser les opérations commerciales internationales ne se limite pas à des instruments spécifiques. En réalité, l'ensemble de ses instruments et de ses normes contient des principes tendant à ce même objectif : c'est le cas de la bonne foi (1) et de la non-discrimination (2).

1. La bonne foi

321. La bonne foi se définit au sens général comme une « *attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi. 1/ Croyances erronées en l'existence d'une situation juridique régulière [...] ; 2/ Comportement loyal que requiert notamment l'exécution d'une obligation ; attitude d'intégrité et d'honnêteté ; esprit de droiture qui vaut un bienfait à celui qu'il anime (bénéficie de la bonne foi)* »¹²⁴⁷. L'arbitrage a notamment contribué à l'essor de la notion en étant « un vecteur idéal du développement du principe de bonne foi »¹²⁴⁸. Erigée au rang de principe général du droit du commerce international¹²⁴⁹ et partie intégrante de la *Lex mercatoria*, la bonne foi tient une place importante pour ne pas dire fondamentale. M. MAYER la qualifie par ailleurs de « *principe des principes* »¹²⁵⁰ dans la mesure où celle-ci domine plus de la moitié des vingt principes constituant la *Lex mercatoria* tels que relevés par

¹²⁴⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Bonne foi, p. 119 ; v° Maximes et adages de droit français, pp. 977-986 : *Error falsae causae usucapionem non parit* (la croyance erronée en un juste titre ne produit pas l'usucapion) ; *Bonae fidei non congruit de apicibus juris disputare* (il n'est pas conforme à la bonne foi d'ergoter sur les pointes d'épingle (les subtilités) du droit) ; la bonne foi est toujours présumée (art. 2268, Code civil) ; et bonne foi va tout droit.

¹²⁴⁸ LOUSSOUARN Yves, « Rapport de synthèse », in *La bonne foi*, Paris, Litec, 1994, Travaux de l'Association Henri Capitant, p. 21.

¹²⁴⁹ MAYER Pierre, « Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international », in *Etudes de droit internationale en l'honneur de Pierre LALIVE*, Basel, Hebing & Lichtenhalm, 1993, p. 553.

¹²⁵⁰ *ibid*, p. 554.

Lord MUSTILL¹²⁵¹. Elle constitue en effet un principe récurrent dans les opérations du commerce international à laquelle les parties font constamment référence soit de manière directe soit de manière indirecte. C'est un principe aux contours sibyllins mais dont il est fait régulièrement référence en pratique. C'est d'ailleurs souvent le cas dans les négociations et plus particulièrement les contrats préparatoires où les parties sont invitées à conclure celles-ci de bonne foi¹²⁵². La CNUDCI ne pouvait ignorer ce principe qui est considéré comme l'un des principes fondamentaux de la *Lex mercatoria*¹²⁵³. La moralisation du droit commercial international suppose donc l'incorporation de la notion de bonne foi elle-même ou de principes en découlant dans les instruments et les normes de la CNUDCI. La bonne foi telle que retenue par la CNUDCI constitue un élément fondamental en tant que principe d'interprétation (a) et en tant que norme de conduite (b).

a. En tant que principe d'interprétation

322. Afin d'assurer le principe de la bonne foi dans les opérations commerciales internationales, les instruments et les normes de la CNUDCI doivent être interprétés sur la base de deux éléments : le caractère international des opérations concernées et sur l'application uniforme des textes¹²⁵⁴. La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) fait également une référence directe à la notion de bonne foi notamment par le respect de celle-ci en matière d'interprétation de la Loi type (article 2 A¹²⁵⁵). Il est intéressant de noter que cet article ne faisait pas partie du texte

¹²⁵¹ MUSTILL Michael, « The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years », in *Liber Amicorum for Lord WILBERFORCE*, OUP, 1987 *Arb. Int'l.* 1988, pp. 86-119, plus spéc. pp. 110-114.

¹²⁵² JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 415.

¹²⁵³ OSMAN Filali, *Les principes généraux de la Lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit privé, 1992, Tome 224, pp. 19 et suiv.

¹²⁵⁴ V. art. 7, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980 – Vienne) ; art. 5 (Principes d'interprétation), Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) ; art. 7 (Principes d'interprétation), Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001) ; à noter que la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) ne mentionne pas expressément le principe de bonne foi.

¹²⁵⁵ V. art. 2 A (origine internationale et principes généraux), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006). L'article 2 A a été adopté par la CNUDCI au cours de la trente-neuvième session de la Commission en 2006 et a été incorporé dans le texte originel de la Loi type.

originel de 1985 et ce n'est qu'au cours de la révision de 2006¹²⁵⁶ qu'une disposition sur l'interprétation a été rajoutée, établissant ainsi un lien logique avec l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980 – Vienne). Le Précis de jurisprudence sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international mentionne, par ailleurs, que les tribunaux n'ont pas attendu l'inclusion d'une telle disposition pour interpréter notamment l'article 7 de la Loi type sur la définition et la forme de la convention d'arbitrage à la lumière du principe de la bonne foi dans la mesure où il s'agit d'un usage transnational du commerce international¹²⁵⁷.

b. En tant que norme de conduite

323. La bonne foi est également érigée en norme de conduite. Les débats précédents l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ont mis en exergue la volonté des négociateurs de promouvoir la bonne foi dans les relations commerciales internationales et surtout d'en dégager une définition précise et acceptable¹²⁵⁸. Certains représentants avaient même évoqué la notion de « *loyauté commerciale* »¹²⁵⁹, même si la différence est, selon nous, plus terminologique que le contenu en lui-même de la notion. Toutefois, la bonne foi – bien que non expressément définie – peut se retrouver dans d'autres dispositions de la Convention¹²⁶⁰. Il s'agit des règles suivantes : l'irrévocabilité de l'offre lorsque le destinataire pouvait raisonnablement le

¹²⁵⁶ L'article 2 A (origine internationale et principes généraux) a été adopté par la CNUDCI au cours de la trente-neuvième session de la Commission en 2006 et a été incorporé dans le texte originel de la loi type.

¹²⁵⁷ V. *Recueil de jurisprudence sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* : CNUDCI 78, High Court - Court of First Instance, Hong Kong, 18 August 1994 [Astel-Peiniger Joint Venture v. Argos Engineering & Heavy Industries Co. Ltd.], [1994] HKCFI 276.

¹²⁵⁸ Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars – 11 avril 1980, Documents officiels, Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales, Publication des Nations Unies, New York, 1981, n° F.81.IV.3, p. 18 ; v. aussi Assemblée générale : Rapport de la Sixième Commission [A/33/349], in Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième sessions, Annexes, point 115 de l'ordre du jour in Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1979, vol. X, p. 8, par. 23.

¹²⁵⁹ Assemblée générale : Rapport de la Sixième Commission [A/33/349], in *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième sessions, Annexes*, point 115 de l'ordre du jour in Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1979, vol. X, p. 8, par. 23.

¹²⁶⁰ CNUDCI, Recueil analytique de jurisprudence de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, pp. 28-29, par. 5 (art. 7, Commentaires).

supposer et avait donc agi en conséquence¹²⁶¹, la prise en compte d'une acceptation tardive¹²⁶², la possibilité sous certaines conditions ne pas pouvoir invoquer la clause du contrat selon laquelle la modification ou la résiliation doit être faite par écrit¹²⁶³, la réparation par le vendeur en cas de défaut de conformité¹²⁶⁴, les cas où le droit de déclarer la résolution du contrat n'est plus possible¹²⁶⁵, et enfin l'obligation pour les parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir la conservation des marchandises¹²⁶⁶. De même, si la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ne fait directement pas référence à la bonne foi, on peut néanmoins la supposer au travers de la notion de réciprocité. En effet, il est mentionné que l'application de la Convention pour les sentences rendues dans un autre Etat ne se fera que sous réserve d'application réciproque de ladite convention. De même, dans le cadre de la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992), si aucune mention directe n'est faite, on peut déduire notamment des dispositions portant sur la restitution d'un trop-perçu un moyen d'opérer de bonne foi : *« lorsque le virement est achevé mais que le montant de l'ordre de paiement exécuté par une banque réceptrice est supérieur au montant de l'ordre de paiement qu'elle a accepté, la banque peut se prévaloir des mêmes droits de recouvrer la différence auprès du bénéficiaire [...] »*¹²⁶⁷.

324. La Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995) semble donner une définition de la bonne foi. Elle prévoit en effet que *« lorsqu'il s'acquitte de ses obligations en vertu de l'engagement et de la présente Convention, le garant/émetteur agit de bonne foi et exerce un soin raisonnable compte dûment tenu des normes généralement acceptées de la pratique internationale »*¹²⁶⁸. De

¹²⁶¹ V. art. 16, par. 2, alinéa b, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

¹²⁶² V. art. 24, par. 2, *ibid.*

¹²⁶³ V. art. 29, par. 2, *ibid.*

¹²⁶⁴ V. art. 37 et 46, *ibid.*

¹²⁶⁵ V. art. 47, par. 2 ; art. 64, par. 2 ; et art. 82, *ibid.*

¹²⁶⁶ V. art. 85-88, *ibid.*

¹²⁶⁷ Art. 16 (Restitution d'un trop-perçu), Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

¹²⁶⁸ Art. 14 (Norme de conduite et responsabilité du garant/émetteur), par. 1^{er}, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

même, « le garant/émetteur ne peut être exonéré de sa responsabilité lorsqu'il n'agit pas de bonne foi ou s'il a commis une faute lourde »¹²⁶⁹. En matière d'engagement d'échanges compensés, il est attendu des parties qu'elles agissent de bonne foi lorsque celles-ci s'engagent à conclure un contrat futur¹²⁷⁰. Sans rechercher une définition *stricto sensu*, nous nous rallierons à un ensemble de comportements comme le reflet du principe de la bonne foi dans les opérations du commerce international. Nous conviendrons avec M. OSMAN que « force est de constater que les principes généraux anationaux élaborés sur le fondement du principe supérieur de bonne foi, sont nécessairement revêtus de la juridicité qui caractérise la norme »¹²⁷¹. La CNUDCI contribue, par conséquent, à normaliser un principe *a priori* subjectif.

2. La non-discrimination

325. La CNUDCI consacre le principe de non-discrimination dans les opérations commerciales internationales, celui-ci se définissant comme « la non-admission, dans la jouissance des droits, de distinctions arbitraires [...] »¹²⁷². En droit international public, l'Organisation mondiale du commerce a également érigé au rang de principe fondamental la non-discrimination entre les Etats¹²⁷³, plus particulièrement au travers du traitement général de la nation la plus favorisée¹²⁷⁴ et du traitement national¹²⁷⁵. Le premier interdit toute

¹²⁶⁹ Art. 14 (Norme de conduite et responsabilité du garant/émetteur), par. 2, *ibid*.

¹²⁷⁰ V. Guide juridique de la CNUDCI pour les opérations d'échanges compensés (1992), p. 30 : le guide mentionne également « intention sérieuse » et « faire diligence », entendus comme expression synonyme de bonne foi.

¹²⁷¹ OSMAN Filali, Les principes généraux de la Lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational, *op. cit.*, p. 46.

¹²⁷² CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Non-discrimination, p. 614.

¹²⁷³ V. pour une étude complète : DIEBOLD Nicolas F., *Non-Discrimination in International Trade in Services, 'Likeness' in WTO/GATS*, Cambridge, University Press, November 2010, 432 pp.

¹²⁷⁴ V. art. 1^{er} (Traitement général de la nation la plus favorisée), Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT – 1947), dont on reproduira ci-après le début de l'article : « Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes [...] » ; ce principe est également repris dans d'autres instruments de l'OMC : v. art. 2, Accord général sur le commerce des services (AGCS) et art. 4, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

¹²⁷⁵ V. art. 3 (Traitement national en matière d'impositions et de réglementations intérieures), Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT – 1947), dont on reproduira ci-après le début de l'article : « Les

discrimination entre partenaires commerciaux, tandis que le second prévoit que des produits étrangers, une fois admis sur le territoire national, ne peuvent être traités de manière différente d'un produit local. De toute évidence, la non-discrimination contribue à sécuriser les opérations du commerce international afin de répondre aux besoins et aux intérêts de la communauté internationale des marchands. La Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) illustre particulièrement la volonté de la CNUDCI de mettre en exergue le principe de non-discrimination dans les normes juridiques applicables au commerce international. Aussi, concernant la reconnaissance juridique des messages de données, la Loi type susmentionnée prévoit-elle que « *l'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme de message de données* »¹²⁷⁶ et que « *l'information n'est pas privée de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'elle n'est pas incorporée dans le message de données supposé produire ces effets juridiques, mais qu'il y est uniquement fait référence* »¹²⁷⁷. Autrement dit, quel que soit le support utilisé (papier ou électronique), le contenu des messages de données est de valeur juridique identique. Cela signifie que l'invocation de la forme d'un message de données comme unique raison est irrecevable. Le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type précise, par ailleurs, que ces dispositions ont une application générale à l'ensemble du texte¹²⁷⁸. Le principe de la non-discrimination est également reconnu au paragraphe premier de l'article 13 de la Loi type sur l'insolvabilité internationale (1997) qui indique que « [...] *les créanciers résidant à l'étranger ont, en ce qui concerne l'ouverture d'une procédure et la participation à cette procédure en vertu de [indiquer les lois de l'État adoptant relatives à l'insolvabilité], les mêmes droits que*

parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale » ; ce principe est également repris dans d'autres instruments de l'OMC : v. art. 17, Accord général sur le commerce des services (AGCS) et art. 3, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

¹²⁷⁶ Art. 5, Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996).

¹²⁷⁷ Art. 5 bis, *ibid* : cet article résulte de l'amendement tel qu'adopté par la Commission au cours de sa trente et unième session en juin 1998.

¹²⁷⁸ Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996), Publication des Nations Unies, New York, 1997, par. 46.

les créanciers résidant dans le présent État ». De toute évidence, la CNUDCI agit, notamment au travers de ce principe, dans la quête de l'universalité et du consensus¹²⁷⁹.

¹²⁷⁹ Pour l'analyse de l'universalité et du consensus, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitres 1 et 2.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

326. Si de prime abord les instruments et les normes de la CNUDCI paraissent confrontés à une concurrence élevée, ils parviennent à se positionner dans l'environnement juridique international en raison de leurs spécificités. Malgré les inévitables interférences, ils forment un ensemble plus ou moins cohérent qui non seulement se nourrit mais également influe à la fois la *Lex mercatoria* mais aussi les autres textes juridiques de droit commercial international élaborés par d'autres organisations internationales et régionales. On assiste dès lors à un mouvement à double sens dans lequel se forge, à des degrés variables, la cohérence du droit commercial international dans son ensemble. Fort de ce constat, la CNUDCI contribue ainsi à enrichir le contenu du droit commercial international par des normes sécurisant et renforçant celui-ci grâce à l'élaboration d'un régime juridique équilibré prenant en compte des principes fédérateurs. Toutefois, les travaux de la CNUDCI ne se limitent pas à cela, puisqu'elle parvient également à insuffler dans ses instruments un ensemble de dispositions permettant une certaine moralisation des opérations concernées répondant ainsi aux besoins et aux intérêts du commerce international. Il convient dès lors d'y voir une approche raisonnée du droit commercial international.

Titre 2 : Le renforcement du droit commercial international par la CNUDCI :

Illustrations

« De quelque mot profond tout homme est le disciple »

Victor HUGO¹²⁸⁰

327. La CNUDCI a de manière significative renouvelé le contenant et le contenu du droit commercial international en établissant à la fois un langage qui permette de porter ce droit mais aussi en parvenant à positionner ses instruments de manière efficace dans l'environnement juridique mondial non seulement en renforçant et sécurisant les opérations du commerce international mais aussi en les moralisant. Ce mouvement de renouvellement constitue une avancée indéniable dans l'appréhension d'un droit harmonisé et uniforme tel que souhaité par les Etats et les opérateurs privés du commerce mondial.

328. L'étude exhaustive des instruments adoptés par la CNUDCI serait longue et fastidieuse, même si l'intérêt est certain. Il nous apparaît néanmoins important, dans le cadre de cette étude consacrée à la contribution de la CNUDCI à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international, d'analyser plus en détail quelques instruments qui caractérisent ce processus. Aussi proposerons-nous à l'analyse deux illustrations dans des

¹²⁸⁰ HUGO Victor, *Les Contemplations*, Tome I, Autrefois 1830-1843 ; Livre premier, Aurore ; VIII, Suite, Jersey, juin 1855.

domaines qui contribuent particulièrement au succès de la CNUDCI dans cette œuvre harmonisatrice et unificatrice en prenant deux instruments différents : une convention internationale et une loi type de la CNUDCI. Le choix de l'étude d'une convention internationale est ici particulièrement pertinent car, comme le constate Mme RAVILLON, « *caractérisant les liens entre le droit international public et le droit du commerce international, [la CNUDCI] a très largement contribué, grâce à son œuvre normative, à la facilitation du commerce international, grâce notamment à quelques conventions très largement ratifiées (la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises par exemple), qui ont participé de manière significative à la sécurisation et à la solidification du droit commerce international* »¹²⁸¹. Aussi étudierons-nous tout d'abord en quoi la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) propose une approche pragmatique établissant un droit commun des opérations susnommées (Chapitre 1) puis comment la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) constitue un modèle pratique influent dans le domaine en question (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : l'élaboration d'un droit commun

Chapitre 2 : La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – version amendée en 2006) : la contribution à l'autonomie de la justice arbitrale

¹²⁸¹ RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), *op. cit.*, p. 118.

Chapitre 1 : La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : l’élaboration d’un droit commun

329. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)¹²⁸² – dite Convention de Vienne ou CVIM¹²⁸³ – est considérée, pour ne reprendre que la doctrine francophone, comme une « *œuvre de compromis* »¹²⁸⁴, le « *premier instrument juridique universel destiné à régir le contrat le plus courant des relations économiques internationales* »¹²⁸⁵, une « *véritable réussite* »¹²⁸⁶, la « *réalisation la*

¹²⁸² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, p. 3 ; v. dans la présente thèse pour le texte intégral de la Convention ainsi que la Note explicative du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : Annexe D.

¹²⁸³ La référence à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) sera faite dans le présent chapitre par son anagramme tel qu’il utilisé dans la pratique afin d’en faciliter la lecture : la CVIM (en langue anglaise, on utilise l’anagramme suivant : « *CISG* »).

¹²⁸⁴ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 294.

¹²⁸⁵ KAHN Philippe, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *op. cit.*, pp. 951-986. Il faut néanmoins ajouter à l’étude de ce texte un autre instrument élaboré précédemment par la CNUDCI, à savoir la convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974) dont le champ d’application est évidemment identique à la convention de Vienne. Cette convention sur la prescription fera d’ailleurs l’objet d’une révision en 1980 par un protocole afin de s’aligner sur le contenu même de la Convention de Vienne afin d’éviter toute contradiction. Dans les deux textes, le champ d’application fait l’objet de la première partie.

plus réussie d'uniformisation du droit commercial international »¹²⁸⁷, la « réussite la plus spectaculaire d'uniformisation du droit applicable dans un secteur d'activité déterminé »¹²⁸⁸ ou encore comme la « véritable matrice des règles applicables à l'ensemble des contrats du commerce international »¹²⁸⁹. Si quelques critiques se font entendre quant à l'impact réel de la CVIM, elles demeurent très largement minoritaires¹²⁹⁰ ou, reconnaissant malgré tout l'importance de la CVIM, dressent les faiblesses inhérentes à un texte résultant d'un compromis international¹²⁹¹. Les contrats de vente internationale ont longtemps été soumis au droit interne des Etats. Pourtant, la nécessité d'harmoniser une des opérations les plus courantes du commerce international a abouti tout d'abord aux deux conventions de La Haye adoptées par UNIDROIT : la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye – 1964) (dite LUVI)¹²⁹² et la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye – 1964) (dite LUF)¹²⁹³. Or, le « demi-échec » de celles-ci – principalement provoqué par le rejet des pays en développement qui y voyaient un déséquilibre manifeste en leur défaveur – aurait pu interrompre toute tentative d'uniformisation du droit des contrats de

¹²⁸⁶ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 295.

¹²⁸⁷ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Paris, Dalloz, 2008, par. 1.

¹²⁸⁸ MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op. cit.*, par. 1401.

¹²⁸⁹ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 525.

¹²⁹⁰ V. par ex : CUNIBERTI Gilles, « Is the CISG benefiting anybody? », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2006, Vol. 39, pp. 1511-1550 : l'auteur considère que les objectifs de la CVIM portant sur l'augmentation de la sécurité juridique et la diminution des coûts des opérations liées à la vente de marchandises n'ont pas été atteints ; v. aussi SMITS Jan M., « Problems of Uniform Sales of Law – Why the CISG May Not Promote International Trade », in *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 2013, Maastricht, n° 1, pp. 11 : l'auteur identifie trois raisons pour lesquelles la CVIM donne des résultats limités en se basant non pas sur la perception des Etats mais celle des parties à un contrat de vente internationale de marchandises, à savoir le problème de l'application pas toujours uniforme de la CVIM par les tribunaux étatiques et arbitraux des différents pays, l'exclusion régulière de la CVIM par les parties et les insuffisances de la CVIM elle-même.

¹²⁹¹ V. par ex. : WITZ Claude, « CVIM : interprétation et questions non couvertes », *R.D.A.I.*, 2001, n° 3-4, pp. 253-275 ; v. aussi PICAT Marc et SOCCIO Stessie, « L'harmonisation d'un droit européen des contrats : fiction ou réalité ? », *R.D.A.I.*, 2011, n° 4, pp. 371-413.

¹²⁹² V. pour le texte intégral : <http://unidroit.org/french/conventions/c-ulis.htm>

¹²⁹³ V. pour le texte intégral : <http://unidroit.org/french/conventions/c-ulf.htm>

vente internationale de marchandises. Les négociations et l'adoption de la Convention de Vienne ont donc été menées dans un cadre particulier.

330. Faisant suite à une conférence diplomatique¹²⁹⁴, la CVIM est signée le 11 avril 1980 à Vienne et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988¹²⁹⁵. Inscrite sous le chapitre X (commerce international et développement) de la Charte des Nations Unies, elle compte à ce jour 80 Etats parties¹²⁹⁶. Ce succès se mesure non pas tant au nombre total mais plutôt à la participation des

¹²⁹⁴ La Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises s'est réunie du 10 mars au 11 avril 1980 à Vienne (Autriche) suite à la Résolution 33/93 du 16 décembre 1978 de l'Assemblée générale des Nations Unies et faisant suite aux recommandations contenues dans le chapitre II du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session (1978) : v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 45 (A/33/45)*, p. 223 ; l'ensemble des discussions de la Conférence diplomatique est publié dans le document suivant : Nations Unies, *Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars – 11 avril 1980, Documents officiels, Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales*, New York, Publication des Nations Unies, 1981, Numéro de vente F.81.IV.3, 513 pp.

¹²⁹⁵ Conformément au paragraphe 1^{er} de l'article 99, CVIM : « *La présente Convention entrera en vigueur, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, y compris tout instrument contenant une déclaration faite en vertu de l'article 92* ».

¹²⁹⁶ Au 15 décembre 2013, les Etats sont les suivants [sont indiquées les informations suivantes : (date de la signature / date de la ratification) ; les Etats ayant émis des réserves au titre de l'article 93 de la CVIM sont soulignés] : Albanie (**/13 mai 2009), Allemagne (26 mai 1981/21 décembre 1989), Argentine (**/19 juillet 1983), Arménie (**/2 décembre 2008), Australie (**/17 mars 1988), Autriche (11 avril 1980/29 décembre 1987), Bahreïn (25 septembre 2013/1^{er} octobre 2014), Biélorus (**/9 octobre 1989), Belgique (**/31 octobre 1996), Bénin (**/29 juillet 2011), Bosnie-Herzégovine (**/12 janvier 1994), Brésil (**/4 mars 2013), Bulgarie (**/9 juillet 1990), Burundi (**/4 septembre 1998), Canada (**/23 avril 1991), Chili (11 avril 1980/7 février 1990), Chine (30 septembre 1981/11 décembre 1986), Chypre (**/7 mars 2005), Colombie (**/10 juillet 2001), Croatie (**/8 juin 1988), Cuba (**/2 novembre 1994), Danemark (26 mai 1981/14 février 1989), Egypte (**/6 décembre 1982), El Salvador (**/27 novembre 2006), Equateur (**/27 janvier 1992), Espagne (**/24 juillet 1990), Estonie (**/20 septembre 1993), Etats-Unis d'Amérique (31 août 1981/11 décembre 1986), Ex-République yougoslave de Macédoine (**/22 novembre 2006), Fédération de Russie (**/16 août 1990), Finlande (26 mai 1981/15 décembre 1987), France (27 août 1981/6 août 1982), Gabon (**/15 décembre 2004), Géorgie (**/16 août 1994), Ghana (11 avril 1980/**), Grèce (**/12 janvier 1998), Guinée (**/23 janvier 1991), Honduras (**/10 octobre 2002), Hongrie (11 avril 1980/16 juin 1983), Iraq (**/5 mars 1990), Islande (**/10 mai 2001), Israël (**/22 janvier 2002), Italie (30 septembre 1981/11 décembre 1986), Japon (**/1^{er} juillet 2008), Kirghizistan (**/11 mai 1999), Lesotho (18 juin 1981/18 juin 1981), Lettonie (**/31 juillet 1997), Liban (**/21 novembre 2008), Libéria (**/16 septembre 2005), Lituanie (**/18 janvier 1995), Luxembourg (**/30 janvier 1997), Mauritanie (**/20 août 1999), Mexique (**/29 décembre 1987), Mongolie (**/31 décembre 1997), Monténégro (**/23 octobre 2006), Norvège (26 mai 1981/20 juillet 1988), Nouvelle-Zélande (**/22 septembre 1994), Ouganda (**/12 février 1992), Ouzbékistan (**/27 novembre 1996), Paraguay (**/13 janvier 2006), Pays-Bas (29 mai 1981/13 décembre 1990), Pérou (**/25 mars 1999), Pologne (28 septembre 1981/19 mai 1995), République arabe syrienne (**/19 octobre 1982), République de Corée (**/17 février 2004), République de Moldavie (**/13 octobre 1994), République dominicaine (**/7 juin 2010), République Tchèque (**/30 septembre 1993), Roumanie (**/22 mai 1991), Saint-Marin (**/22 février 2012), Saint-Vincent-et-les-Grenadines (**/12 septembre 2000), Serbie (**/12 mars 2001), Singapour (11 avril 1980/16 février 1995), Slovaquie (**/28 mai 1993), Slovénie (**/7 janvier 1994), Suède (26 mai 1981/15 décembre 1987), Suisse (**/21 février 1990), Turquie (**/7 juillet 2010), Ukraine (**/3 janvier 1990), Uruguay (**/25 janvier 1999),

pays ayant une forte propension au commerce international¹²⁹⁷. Tel est le cas de la France, du Japon¹²⁹⁸, des Etats-Unis, de la Russie, du Canada, du Brésil¹²⁹⁹ et de l'Australie. En revanche, parmi les Etats encore non parties à la CVIM¹³⁰⁰, on notera plus particulièrement l'absence de la Grande-Bretagne¹³⁰¹ et du Portugal, ceux-ci préférant laisser aux parties le choix du droit applicable aux contrats de vente internationale sans imposer un modèle juridique¹³⁰². A ce constat, s'ajoute la concurrence de plus en plus marquée du droit communautaire avec, par exemple, la récente proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente qui serait susceptible d'entraîner un recul de la CVIM¹³⁰³. De même, certains secteurs comme par exemple celui du commerce de marchandise alimentaire, rejettent systématiquement le recours à la CVIM. En

République bolivarienne du Venezuela (28 septembre 1981/**) et Zambie (**/6 juin 1986). On notera par ailleurs que 24 des 28 Etats de l'Union européenne sont parties à la CVIM.

¹²⁹⁷ V. par ex. : MUNASINGHE Ishara Kumudumalee, « The Importance of the Ratification and Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (CISG) », in *Proceedings ICME 2012*, Pakistan, Issue 1, pp. 132-140.

¹²⁹⁸ Pour les avantages offerts par la CVIM dans le cadre bilatéral entre deux Etats parties à la CVIM, v. par ex. : NEWHOUSE Adam et TANAKA Tsuneyoshi, « CISG – A Tool for Globalization: American and Japanese Perspectives », in *Ritsumeikan Law Review*, 2012, Issue 29, Japan, pp. 1-41.

¹²⁹⁹ V. par ex. : DE ARAUJO Nadia, « Recent Developments and Current Trends on Brazilian Private International Law concerning International Contracts », in *Panorama of Brazilian Law*, 2013, Vol. 1, n° 1, pp. 76-77.

¹³⁰⁰ L'unité d'assistance technique du Secrétariat de la CNUDCI encourage une participation plus importante des Etats aux instruments ainsi adoptés (v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 2), notamment au travers de la cérémonie des traités qui se tient annuellement au siège de l'ONU à New York (v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2). Les Etats non parties à la CVIM sont néanmoins conscients des avantages offerts par un tel instrument : v. par ex. pour le Nigéria : MADUEKWE Nkiruka, « The CISG and NIGERIA: Is There a Meeting Point ? », in *CAR : CEP MLP Annual Review*, 2009/2010, Scotland, pp. 1-10.

¹³⁰¹ V. par ex. : NIKOLOVA Silvia E., « UK's Ratification of the CISG – An Old Debate or a New Hope for the Economy of the UK on Its Way Out of the Recession: The Potential Impact of the CISG on the UK's SME », in *Peace Int'L. Rev. online Companion*, February 2012, Vol. 3, n° 3, pp. 69-110 : l'auteur se montre en faveur de l'adhésion de la Grande-Bretagne à la CVIM arguant du fait que l'économie britannique, surtout en cette période de crise économique, profiterait plus d'un instrument reflétant une harmonisation et unification du droit commercial international que d'une clause de droit applicable.

¹³⁰² V. par ex. pour la Grande-Bretagne : HOBHOUSE Justice S., « International Conventions and Commercial Law: The Pursuit of Uniformity », in *Law Quarterly Review*, 1990, n° 106, pp. 530-535 : l'auteur, opposant à l'adhésion de la Grande-Bretagne à la CVIM, considère à ce sujet que « *international commerce is best served not by imposing deficient legal schemes upon it, but by encouraging the development of the best schemes in a climate of free competition and choice* » (« le commerce international serait davantage facilité non par l'imposition d'un système juridique non satisfaisant mais par le fait d'encourager le développement de cadre juridique offrant une libre compétition et un libre choix » : Traduction non officielle).

¹³⁰³ V. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

effet, les contrats types proposés par la *Grain And Feed Trade Association* (GAFTA) utilisent le droit anglais comme droit applicable et sont réputés être conclus en Angleterre, rejetant ainsi toute application de la CVIM du fait de la non-adhésion de la Grande-Bretagne à celle-ci¹³⁰⁴. Malgré les nuances apportées précédemment, il est estimé que plus de 80 % des contrats de vente internationale de marchandises sont régis par la CVIM¹³⁰⁵, écartant ainsi toute idée selon laquelle la CVIM est délaissée¹³⁰⁶ comme le montre l'abondante jurisprudence dégagée chaque année à la fois des tribunaux étatiques et des tribunaux arbitraux¹³⁰⁷.

331. Comprenant 101 articles, la CVIM est divisée en quatre parties : champ d'application et dispositions générales (1^{ère} partie)¹³⁰⁸, formation du contrat (2^{ème} partie)¹³⁰⁹, vente de marchandises (3^{ème} partie)¹³¹⁰ et dispositions finales (4^{ème} partie)¹³¹¹. Si la première¹³¹² ainsi

¹³⁰⁴ V. le site internet de la GAFTA à l'adresse suivante : <http://www.gafta.com/> ; organisation de droit anglais, elle a pour objectif de défendre les intérêts et de promouvoir le commerce de marchandise alimentaire. Si les contrats types de la GAFTA excluent l'application de la CVIM, il est intéressant de noter que ceux-ci, en revanche, se réfèrent en matière d'arbitrage à l'*Arbitration Act* anglais de 1996, ce dernier étant largement inspiré de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹³⁰⁵ SCHWENZER Ingeborg et HACHEM Pascal, « The CISG – Successes and Pitfalls », in *American Journal of Comparative Law* (Spring 2009), pp. 457-478 ; v. aussi PELUSO Matthew A., « Convention on Contracts for the International Sale of Goods – An Example of Successful International Commercial Diplomacy », in *Magazine for international Business and Diplomacy*, London, 3 march 2011 ; v. aussi pour une approche pratique des techniques contractuelles et le recours à la CVIM : BORTOLOTTI Fabio, *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts, A Practical Guide*, International Chamber of Commerce, Publication n° 671, 2010, pp. 229-237 ; *Contra* : PICAT Marc et SOCCIO Stessie, « L'harmonisation d'un droit européen des contrats : fiction ou réalité ? », *R.D.A.I.*, 2011, n° 4, pp. 371-413 : les auteurs estiment que la CVIM n'est que peu utilisée dans les contrats de vente de marchandises du fait de son article 6 permettant aux parties d'en exclure son application. Cette position est à nuancer car la pratique des contrats semble plutôt démontrer le contraire surtout au regard de la jurisprudence qui en découle chaque année.

¹³⁰⁶ Le fait que les parties rejettent explicitement l'application de la CVIM est limité principalement aux années qui ont suivi son entrée en vigueur. En effet, les avocats et les parties, n'étant pas familiers avec ce texte nouveau, préféraient l'exclure systématiquement.

¹³⁰⁷ V. WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises », *Recueil Dalloz*, 2012, pp. 114-1157.

¹³⁰⁸ V. art. 1^{er} à 13, CVIM.

¹³⁰⁹ V. art. 14 à 24, CVIM.

¹³¹⁰ V. art. 25 à 88, CVIM.

¹³¹¹ V. art. 89 à 101, CVIM.

¹³¹² Pour une étude du champ d'application de la CVIM, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

que la quatrième partie¹³¹³ ont déjà fait l'objet d'analyses dans la présente thèse, il convient dès lors d'étudier les différentes dispositions juridiques de la deuxième et troisième partie. Si la deuxième partie constitue un *corpus* unique, la troisième partie (vente de marchandises) est subdivisée en chapitres et en sections, à savoir : dispositions générales, obligations du vendeur (livraison de la marchandise et remises des documents ; conformité des marchandises et droits ou prétentions des tiers ; et moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur), obligations de l'acheteur (paiement du prix ; prise de livraison ; et moyens dont dispose le vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur), transfert des risques, dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur (contravention anticipée et contrats à livraisons successives ; dommages-intérêts ; intérêts ; exonération ; effets de la résolution ; et conservation de la marchandise). Par ailleurs, le texte de la CVIM est accompagné d'une Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI afin d'apporter des éclaircissements sur le contexte et le contenu des différentes dispositions de la CVIM¹³¹⁴.

332. S'appliquant aux contrats de vente internationale de marchandises, la CVIM n'a pas de caractère obligatoire. Autrement dit, les parties peuvent librement écarter son application totalement ou partiellement¹³¹⁵. D'une manière générale, elle offre à celles-ci un ensemble équilibré et neutre, favorisant « *la prévisibilité dans le droit commercial international, ce qui réduit le coût des transactions* »¹³¹⁶. Cet ensemble concourt plus à favoriser le maintien du contrat – ce que les opérateurs du commerce international privilégient pour le besoin des affaires – qu'à provoquer un blocage contractuel aboutissant à une résolution¹³¹⁷. On note toutefois quelques contradictions dues au facteur temps et plus particulièrement à l'évolution du nombre de délégués au cours des sessions et celui adoptant le texte. On relève par exemple

¹³¹³ Pour une étude des réserves et des déclarations, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

¹³¹⁴ Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, 1989, Numéro de vente F.95.V.12, 29 pp. : il est toutefois précisé que le texte de la Note ne constitue pas un commentaire officiel de la Convention par le Secrétariat mais un document destiné à informer.

¹³¹⁵ V. WITZ Claude, « L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980) », *Dalloz*, 1990, chr., p. 107 ; pour une étude de la consécration par la CNUDCI du principe d'autonomie de la volonté des parties, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

¹³¹⁶ CNUDCI, Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Présentation, Note du Secrétariat, p. ix.

¹³¹⁷ V. THIBIERGE Louis, *Le contrat face à l'imprévu*, Paris, Economica, Coll. Recherches juridiques, 2011, par. 8 et 411.

une première antinomie sur la notion de prix telle qu'indiquée au paragraphe premier de l'article 14 (formation du contrat – offre) et celle de l'article 55 (paiement du prix), cette dernière admettant la validité d'une vente sans prix déterminé alors que la première la réfute. Dans la mesure où, par l'alinéa *a* de l'article 4, la CVIM se déclare incompétente pour les questions de validité, cette contradiction peut être surmontée, selon la doctrine dominante, en ayant recours à la loi applicable à titre subsidiaire au contrat¹³¹⁸. Un deuxième exemple concerne la question du transfert de propriété qui, malgré l'obligation du vendeur « à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, remettre les documents s'y rapportant » (art. 30), ne fait l'objet d'aucune disposition particulière dans la CVIM notamment du fait de l'article 4 qui en exclut la possibilité : « [...] [la Convention] ne concerne pas : [...] les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues ». En effet, lors de l'élaboration de la CVIM, constatant que selon les systèmes juridiques le transfert de propriété s'effectuait soit au moment de la conclusion du contrat soit à un moment ultérieur (lors de la livraison par exemple), il a été considéré qu'il serait difficile d'aboutir à une règle uniforme sur ce point¹³¹⁹.

333. La CVIM est à ce jour un des instruments d'harmonisation et d'uniformisation qui bénéficie d'outils importants destinés à favoriser son application. En effet, la CNUDCI a mis en place un Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, le Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ainsi qu'un réseau de correspondants nationaux¹³²⁰. Si

¹³¹⁸ V. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op. cit.*, par. 1410 ; v. aussi WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises : panorama 2004 », *Dalloz*, 2005, n° 33, p. 2284.

¹³¹⁹ V. Nations Unies, *Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars – 11 avril 1980, Documents officiels, Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales*, New York, Publication des Nations Unies, 1981, Numéro de vente F.81.IV.3, p. 18 (Commentaire de l'article 4) : les commentaires relèvent par ailleurs que si la question du transfert de propriété n'est pas évoquée expressément, elle l'est implicitement à travers certaines dispositions [les articles de la CVIM indiqués ci-après concernent les articles tels qu'ils se trouvent dans la CVIM et non, comme le font les commentaires, aux articles du projet de convention et commentaires du Secrétariat de la CNUDCI (Document A/CONF.97/5)] : l'obligation pour le vendeur de délivrer une marchandise libre de tout droit ou prétention d'un tiers (art. 42, CVIM), l'obligation pour l'acheteur de payer le prix de la marchandise (art. 54-59, CVIM), au transfert des risques (art. 66-70, CVIM) et à l'obligation de prendre les mesures raisonnables pour conserver la marchandise (art. 85-86, CVIM).

¹³²⁰ V. http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law.html

ces outils, tout comme la littérature juridique concernant la CVIM¹³²¹, preuve de son succès et de son intérêt, sont particulièrement abondants, il ne s'agit pas en l'espèce de dresser un inventaire exhaustif des dispositions de celle-ci et de leur application mais plutôt de mettre en exergue certains éléments juridiques qui constituent, à notre sens, l'illustration de l'efficacité du processus d'harmonisation et d'uniformisation entrepris par la CNUDCI. Mme FAUVARQUE-COSSON constate en effet que « *de fait, le droit des contrats constitue un laboratoire ainsi qu'un observatoire, d'où l'on peut examiner l'entrelacs des sources traditionnelles et des sources nouvelles du droit* »¹³²². Il s'agit dès lors d'analyser comment la CVIM établit des règles juridiques de compromis en absorbant et devenant le réceptacle des droits nationaux (section 1) puis comment elle devient génératrice de notions spécifiques destinées à répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international (section 2).

Section 1 : La CVIM, réceptacle des droits nationaux

334. La CVIM se nourrit des ordres juridiques étatiques et constitue indubitablement un instrument à caractère syncrétique¹³²³. En effet, le *corpus* même de celle-ci a absorbé les différents systèmes juridiques (droit continental, *Common law*, etc...), voire certains droits nationaux (droits français, allemand, etc...) afin de refléter une véritable uniformisation du droit des contrats de vente internationale de marchandises. La caractéristique principale de la Convention est de proposer aux Etats et aux opérateurs privés du commerce international un ensemble de règles établissant un équilibre entre les droits et obligations du vendeur mais aussi de l'acheteur. Le préambule indique en effet que « [...] *le développement du commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels est un élément important dans*

¹³²¹ La CNUDCI collecte l'ensemble de la littérature juridique concernant la CVIM dans toutes les langues. On consultera donc avec intérêt la bibliographie mise à jour régulièrement : v. http://www.uncitral.org/uncitral/publications/bibliography_consolidated.html

¹³²² FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Le renouvellement des sources du droit en droit des contrats : le rôle des acteurs privés », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, p. 264.

¹³²³ JACQUET Jean-Michel, « Le droit de la vente internationale de marchandises, le mélange des sources », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN*, Paris, Litec, 2000, p. 75.

la promotion de relations amicales entre les Etats »¹³²⁴. Le choix de simplifier la terminologie constitue également une avancée majeure notamment quant au fait de privilégier « marchandises » et « livraison » et non plus « biens meubles corporels » et « délivrance »¹³²⁵. Il en résulte deux aspects : les dispositions prévues par la Convention de Vienne sont soit similaires à celles des droits nationaux pris individuellement soit différentes voire contraires. Dans le cas de règles similaires, il est important d'avoir une approche détachée : en effet, la compréhension de celles-ci doit être prise dans un contexte global de l'instrument en question¹³²⁶. Le corpus de la Convention porte sur la formation du contrat de vente internationale de marchandises (I) ainsi que sur les droits et obligations découlant de celui-ci (II).

I. La formation du contrat

335. Dans le cadre de la formation du contrat, et par opposition aux dispositions des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats, la CVIM ne traite ni des questions relatives aux pourparlers ni de celles relatives à d'autres moyens de conclusion du contrat ou encore ni de celles concernant les conditions générales, ni de la compétence des tribunaux¹³²⁷, « signes de vieillissement » de cet instrument comme le regrettent MM. SCHLECHTRIEM et WITZ¹³²⁸. Toutefois, si elle fixe de manière classique les conditions dans lesquelles la formation du contrat a lieu, ce choix permet d'en assurer une certaine efficacité dans une perspective d'amélioration du droit international de la vente en consacrant ainsi deux notions fondamentales : le consensualisme (A) et l'échange du consentement (B).

¹³²⁴ Préambule, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980).

¹³²⁵ Pour une étude du langage et de la langue dans les instruments et les normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 1.

¹³²⁶ V. par. ex. pour une comparaison entre la Convention de Vienne et notamment l'article 2 du *Uniform Commercial Code* (Etats-Unis) dans le contexte de la ratification de la Convention susmentionnée par la Turquie en 2011 : JOHNSON William P., « Turkey's Accession To The CISG : The Significance For Turkey And For Sales Transactions With U.S. Contracting Parties », in *Ankara Law Review*, 2001, Vol. 8, n° 1, pp. 1-52 : l'auteur met en effet en garde contre une interprétation identique entre les dispositions de la Convention et le code américain pouvant entraîner une mauvaise exécution des obligations.

¹³²⁷ V. sur ce point : HUET André, « Convention de Vienne et compétence des tribunaux », in *Mélanges Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 417.

¹³²⁸ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *op. cit.*, par. 112.

A. La consécration du consensualisme

336. La CVIM consacre ainsi le principe du consensualisme en ne prévoyant aucune condition de forme ni même de preuve dans la mesure où le contrat peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins (art. 11). Elle reprend ainsi les solutions retenues dans l'article 15 de la LUVI et l'article 3 de la LUF. Un tribunal suisse a dès lors relevé qu'« *en vertu de l'article 11 de la CVIM, un contrat peut être conclu de façon informelle* »¹³²⁹. Si cet article fait partie de la première partie de la Convention (dispositions générales), celui-ci doit être appliqué de manière extensive. En effet, MM. SCHLECHTRIEM et WITZ considèrent que « *l'ancrage de la norme (art. 11) dans la première partie de la Convention montre que le principe du consensualisme s'applique, en dépit de son libellé n'ayant trait qu'à la conclusion du contrat, à toutes les déclarations prévues dans la Convention, en particulier à celles se rapportant à la modification ou à la résiliation du contrat* »¹³³⁰. Le droit français consacre également le principe de l'autonomie de la volonté et du consensualisme, notamment au travers de l'article 1101 du Code civil définissant un contrat comme « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose* ». Toutefois, afin de prendre en compte les Etats qui conditionnent la formation du contrat à la forme écrite, elle prévoit par l'article 12 la possibilité d'émettre une réserve sur ce point (renvoi à l'art. 96)¹³³¹. A ce jour, neuf Etats parties à la Convention ont utilisé cette possibilité, à savoir l'Argentine, l'Arménie, le Bélarus, le Chili, la Fédération de Russie, la Hongrie, la Lituanie, le Paraguay et l'Ukraine. Le cas échéant, la partie qui a un établissement dans un des Etats susmentionnés ne peut y déroger et devra, par conséquent, remplir les conditions de forme prévues par cet Etat (art. 12). Cette disposition constitue une des seules règles impératives présentes dans la CVIM. A titre d'illustration, le droit américain impose la forme écrite pour les contrats de vente de

¹³²⁹ Cité par le Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, p. 47, par. 1 ; v. aussi pour Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI (CLOUT) : CNUDCI, Décision 95 [Zivilgericht Basel-Stadt, Suisse, 21 décembre 1992].

¹³³⁰ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *op. cit.*, par. 106.

¹³³¹ V. Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars – 11 avril 1980, Documents officiels, Documents de la Conférence et comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances des commissions principales, New York, Publication des Nations Unies, 1981, Numéro de vente F.81.IV.3, p. 20 (Commentaire de l'article 10).

marchandises dont le montant est supérieur à 500 USD¹³³². Le principe du consensualisme ainsi consacré par la CVIM reflète la volonté des négociateurs d'offrir aux parties un cadre juridique efficace. Ce dernier est renforcé par des dispositions uniformisant l'échange du consentement.

B. L'échange du consentement

337. La formation d'un contrat en droit français doit répondre à quatre conditions fondamentales : le consentement, la capacité, l'objet et la cause¹³³³. Une fois ces conditions remplies, un lien contractuel est créé et conduit au principe selon lequel « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »¹³³⁴. L'objet et la cause, bien que non évoqués explicitement, se déduisent des dispositions de la CVIM : cette dernière porte sur un contrat de vente internationale de marchandises (objet) avec la volonté des parties de voir leur relation contractuelle régie par les dispositions de la CVIM (cause). Bien que cette dernière n'évoque pas la capacité des parties, elle consacre d'importantes dispositions sur la notion de consentement qui consiste – selon une approche classique – en une offre (1) et une acceptation de celle-ci (2) répondant à une volonté de compromis entre les approches retenues par les différents systèmes juridiques.

1. L'offre

338. La proposition de conclure un contrat – autrement dit l'offre – est soumise par la CVIM à trois conditions cumulatives. Elle doit tout d'abord être adressée à une ou plusieurs personnes déterminées. Ce qui signifie *a contrario* qu'une offre envoyée à une personne indéterminée ne sera qualifiée, sauf indication contraire, que d'« *une invitation à l'offre* » (art. 14, par. 2). Elle doit ensuite « *indiquer la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* » et, enfin, « *être suffisamment précise* » (art. 14, par. 1). Cette dernière suppose que la marchandise puisse être désignée au travers de la quantité, du prix ou de toutes autres indications. L'article 16 de la CVIM prévoit la possibilité de révoquer l'offre avant que

¹³³² V. art. 2-201, Uniform Commercial Code (Etats-Unis).

¹³³³ Art. 1108, Code civil (France).

¹³³⁴ Art. 1134, alinéa 1^{er}, Code civil (France).

le destinataire n'ait envoyé une acceptation. Cette règle, d'inspiration anglo-saxonne, consacre la théorie de l'expédition. M. DATE-BAH la décrit comme celle qui « *raccourcit le délai dont dispose l'auteur de l'offre pour révoquer cette dernière dans les contrats conclus par courrier en ce sens que dès que le destinataire expédie sa lettre d'acceptation, même si l'auteur de l'offre n'en est pas informé, le contrat est conclu et toute tentative de révocation ultérieure par l'auteur de l'offre est sans effet* »¹³³⁵. Elle s'oppose à la théorie de la réception utilisée par les systèmes de droit continental. Ce principe est néanmoins nuancé par le second alinéa de l'article susmentionné qui prévoit deux situations dans lesquelles l'offre devient irrévocable : l'indication de l'irrévocabilité de l'offre accompagnée d'un délai déterminé et le comportement du destinataire qui laisse supposer que l'offre était considérée comme irrévocable. De manière traditionnelle, le rejet d'une offre parvenu à l'auteur entraîne la fin de celle-ci (art. 17, CVIM). Cet ensemble de dispositions concernant l'offre a pour avantage de lever les incertitudes liées à l'application des différentes règles de droit dans le cadre d'un contrat international. En proposant cette approche, l'offre ainsi clairement définie par la CVIM propose trois conditions, reflets d'une approche harmonisée.

2. L'acceptation

339. L'offre ayant été définie par la CVIM, celle-ci prévoit des dispositions relatives à l'acceptation. Selon le paragraphe premier de l'article 18 de la CVIM, « *une déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre constitue une acceptation* ». En revanche, le silence ainsi que l'inaction ne peuvent être considérés comme une acceptation de l'offre (art. 18, par. 1^{er}, deuxième phrase, CVIM). Les législations nationales retiennent parfois une position nuancée sur ce point : c'est le cas notamment du droit français qui reconnaît que, si le silence ne vaut pas en principe acceptation d'une offre, certaines circonstances entourant celui-ci peuvent être interprétées comme une acceptation¹³³⁶. On pourrait dès lors appliquer ce raisonnement par analogie en se fondant sur

¹³³⁵ DATE-BAH Kofi, « Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : aperçu général et examen de quelques questions pratiques s'y rapportant », in *Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992*, op. cit., p. 88.

¹³³⁶ V. par ex. : Com. 18 janv. 2011, n° 09-69.831 ; v. aussi Civ. 1^{re}, 24 mai 2005, n° 02-15.188, *RTD civ.* 2005. 588, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; D. 2006. Jur.1025, note A. BENSAMOUN ; v. également TERRÉ François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2009, 10^{ème} éd., p. 56. Trois cas sont notamment susceptibles de donner au silence le caractère d'une acceptation :

le paragraphe 3 de l'article 8 de la CVIM qui « *pour déterminer l'intention des parties [...], il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment [...] des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties* ». La formation du contrat est dès lors fixée au moment où l'auteur de l'offre reçoit l'acceptation (art. 18, par. 2, CVIM). Les modifications ou les adjonctions de l'offre par le destinataire de celles-ci sont ensuite détaillées par la CVIM. Cette dernière établit une distinction selon que ceux-ci altèrent ou non substantiellement les termes de l'offre – il s'agit alors d'une contre-offre – ou non – le contrat est alors formé, sauf si l'auteur de l'offre s'y oppose (art. 19, par. 2, CVIM). Les éléments substantiels sont expressément mentionnés par le paragraphe 3 de l'article 19 de la CVIM, à savoir le prix, le paiement, la qualité et la quantité de la marchandise, le lieu et le moment de la livraison, l'étendue de la responsabilité d'une partie envers l'autre ainsi que le règlement des différends, ce qui en réalité couvre pratiquement tous les éléments que l'on retrouve dans un contrat de vente¹³³⁷. Bien que de rédaction différente, le concept de l'article 19 est, par exemple, similaire au droit américain qui reconnaît la formation du contrat lorsque l'acceptation n'est pas complètement identique à l'offre¹³³⁸. Les dispositions de l'acceptation par la CVIM constituent ainsi un miroir de celles concernant l'offre en prévoyant diverses conditions dont l'ensemble forme un cadre rationnel proposé à la communauté internationale des marchandises. Il apparaît dès lors que cette dernière dispose désormais d'outils juridiques efficaces permettant de lever toute incertitude liée à l'application de tel ou tel système juridique. La formation du contrat de vente internationale de marchandises étant rationalisée, la CVIM met en place des droits et des obligations pour les parties.

l'existence de relations d'affaires antérieures, les usages de la profession et l'offre faite dans l'intérêt exclusif du destinataire.

¹³³⁷ Pour un ex. en cas de contradiction entre l'offre et l'acceptation dans le cadre des conditions générales des parties : Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, *Dalloz*, 1999, 117, note C. WITZ ; *Rev. crit. Dr. int. Privé*, 1999, 122, note H. MUIR-WATT et B. ANCEL.

¹³³⁸ V. art. 2-207, Uniform Commercial Code (Etats-Unis) : v. plus spéc. l'alinéa 1^{er} : « *A definite and seasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms* » ; v. aussi pour une analyse comparative détaillée entre l'article 19 de la Convention de Vienne et l'article 2-207 de l'Uniform Commercial Code : JOHNSON William P., « Turkey's Accession To The CISG : The Significance For Turkey And For Sales Transactions With U.S. Contracting Parties », in *Ankara Law Review*, 2001, Vol. 8, n° 1, pp. 1-52

II. Les droits et obligations des parties

340. La troisième partie de la CVIM – inadéquatement intitulée « vente de marchandises » – porte en réalité sur les droits et les obligations des parties. Il convient de les analyser afin de dégager les principes qui sont mis en place et qui contribuent à offrir aux opérateurs du commerce international un cadre juridique sécurisé. En effet, la CVIM prévoit non seulement un régime juridique équilibré pour le vendeur et l'acheteur (A) mais aussi divers moyens applicables en cas de contravention au contrat (B).

A. Un régime juridique équilibré

341. La CVIM met en place des obligations aussi bien à la charge du vendeur (1) que de l'acheteur (2).

1. Les obligations du vendeur

342. Si l'article 30 de la CVIM prévoit deux obligations à la charge du vendeur, à savoir la livraison et le transfert de la propriété, la dernière n'étant pas évoquée directement dans le *corpus* de la Convention. En effet, il est fait référence dans la suite de la CVIM aux obligations de livraison (art. 31 à 34, CVIM) et de conformité (art. 35 à 44, CVIM) et non plus de transfert de propriété. Ce schéma est également celui suivi par le droit français qui indique à l'article 1603 que le vendeur a « *deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* », avec toutefois une nuance sur la première notion. En effet, la Convention de Vienne retient la notion de « livraison » tandis que le droit français évoque celle de « délivrance », cette dernière étant également celle retenue dans la LUVI de 1964¹³³⁹. Si la délivrance est définie comme « *le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* »¹³⁴⁰, la livraison telle qu'entendue par la Convention de Vienne suppose une démarche différente de par la remise des marchandises ou de leur mise à disposition.

¹³³⁹ V. art. 18, Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) (1964) : « *Le vendeur s'oblige à effectuer la délivrance, à remettre les documents, s'il y a lieu, et à transférer la propriété, dans les conditions prévues au contrat et à la présente loi* ».

¹³⁴⁰ Art. 1604, Code civil (France).

343. Lorsque les stipulations du contrat ou les usages ne permettent pas de le déterminer, la CVIM indique le lieu où s'effectue la livraison de la marchandise (art. 31, CVIM). Une distinction est néanmoins faite selon que l'opération suppose un transport ou que l'acheteur vienne prendre directement la marchandise. L'obligation de livraison est liée à la notion de transfert de risques. M. MESTRE (et alii) considère que « *c'est une solution très pragmatique en ce qu'elle aboutit à faire peser les risques sur la personne qui, à un instant donné, est le mieux placée pour veiller à la conservation de la marchandise* »¹³⁴¹. Il s'agit donc 'une illustration de la rationalisation du droit de la vente internationale de marchandises opérée par la CVIM. De même, le transfert est appréhendé de manière différente selon que la marchandise est prise en compte dans le cadre d'un transport (art. 67, CVIM), que la vente est conclue au cours d'un transport (art. 68, CVIM) ou que la marchandise est tout simplement mise à la disposition de l'acheteur (art. 69, CVIM).

344. Concernant l'obligation de conformité, la CVIM distingue selon qu'il s'agit d'une conformité purement matérielle (art. 35 et suiv., CVIM) ou d'une conformité dite « juridique », c'est-à-dire libre de tout droit (art. 41 et suiv., CVIM). On retrouve dans les dispositions sur la conformité de la CVIM des éléments qui se rapprochent en droit français de celles de l'obligation de délivrance conforme¹³⁴² et de la garantie des vices cachés¹³⁴³. En effet, si « *le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat* » (art. 35, alinéa 1^{er}, CVIM), la conformité s'observe également au travers de l'usage qui en est normalement fait ou à l'usage spécial pour lequel le vendeur avait été informé par l'acheteur (art. 35, alinéa 2, CVIM). La garantie des vices cachés, telle que prévue à l'article 1641 du Code civil français, reprend le critère de l'usage pour apprécier la conformité.

¹³⁴¹ V. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op. cit.*, par. 1413.

¹³⁴² V. art. 1604 à 1624, Code civil (France) ; v. plus spéc. l'art. 1604 : « *La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur* ».

¹³⁴³ V. art. 1641 et suiv., Code civil (France) : l'article 1641 dispose que « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

2. Les obligations de l'acheteur

345. Afin de parvenir à un équilibre, la CVIM prévoit que l'acheteur s'engage à payer le prix et à prendre livraison de la marchandise (art. 53). Si le texte de la CVIM semble ne prévoir que deux obligations à la charge de l'acheteur, MM. SCHLECHTRIEM et WITZ notent avec justesse que celle-ci « [...] *n'en tient pas moins compte, à propos des moyens dont dispose le vendeur, de ce que l'acheteur peut être tenu d'autres obligations découlant du contrat* »¹³⁴⁴. En effet, en prévoyant des interactions, certes indirectes, avec d'autres moyens ou instruments juridiques comme par exemple la constitution de sûreté ou la fourniture de données techniques, les dispositions de la CVIM deviennent génératrices d'obligations juridiques. Concernant le paiement du prix, si la CVIM laisse la liberté aux parties quant au choix de la devise, elle prévoit néanmoins que l'acheteur ait accompli toutes les formalités nécessaires (art. 54, CVIM)¹³⁴⁵. Elle prévoit par ailleurs la détermination objective du prix non fixé par les parties (art. 55, CVIM), le prix selon le poids (art. 56, CVIM), le lieu du paiement (art. 57, CVIM) et un paiement lors de la remise (art. 58). Plusieurs différences apparaissent par rapport au droit français. Tout d'abord, la CVIM prévoit que le paiement est effectué au lieu de remise des marchandises ou des documents (art. 57, CVIM). De plus, l'article 59 dispense du recours à une formalité particulière comme la mise en demeure quant à l'échéance du prix alors que l'article 1652 du Code civil français ne fait courir les intérêts qu'à compter de la mise en demeure¹³⁴⁶. L'acheteur s'engage enfin à prendre livraison de la marchandise (art. 60, CVIM) en ayant pris toutes les dispositions nécessaires pour faciliter celle-ci au vendeur (art. 60, alinéa *a*, CVIM). Il doit de plus examiner la marchandise dans un délai bref afin d'en dénoncer éventuellement la non-conformité (art. 38), sous peine d'en perdre ce droit (art. 39, CVIM). On constate dès lors que l'ensemble des dispositions relatives à l'acheteur parvient à trouver un équilibre avec celles concernant le vendeur. Cette condition est essentielle car, par ce mouvement de neutralité, elle érige la CVIM en véritable instrument

¹³⁴⁴ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *op. cit.*, par. 275.

¹³⁴⁵ V. par ex. sur l'application de l'article 54 et le refus d'ouvrir une lettre de crédit : Cour suprême du Queensland (Australie), 17 nov. 2000, *Dalloz*, 2002, 399, note PAPANDREOU-DETERVILLE.

¹³⁴⁶ V. art. 1652, Code civil : « *L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants : S'il a été ainsi convenu lors de la vente ; Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ; Si l'acheteur a été sommé de payer. Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation* ».

d'harmonisation du droit commercial international répondant pleinement aux besoins et aux intérêts du commerce international.

B. Les moyens en cas de contravention au contrat

346. Toute relation contractuelle peut faire l'objet de manquement de la part d'une des parties. Afin de compléter le régime juridique proposé par la CVIM, celle-ci met à la disposition des parties des moyens juridiques en cas de contravention au contrat. Elle met ainsi en place un système de sanctions (1) avec toutefois la possibilité d'invoquer des causes d'exonération (2).

1. Les sanctions : entre « *remedies* » de *Common law* et « *Nachfrist* » de droit allemand

347. Divers moyens sont proposés en cas de contravention au contrat selon qu'il s'agit de l'acheteur (art. 45 à 52, CVIM), du vendeur (art. 61 à 65, CVIM) ou des deux (art. 71 à 73, CVIM). On pourrait s'interroger sur la pertinence d'une telle dissémination de ces dispositions dans le *corpus* de la CVIM, mais on se rangera à l'avis de M. MESTRE (et alii) qui considère que « *cette présentation n'est dictée que par un souci de lisibilité analytique car, dans le fond, et sous réserve de quelques aménagements tenant à la nature des obligations concernées, ce sont en réalité les mêmes principes de solution qui s'appliquent* »¹³⁴⁷. L'ensemble de ces moyens reflète la notion de « *remedies* » telle qu'on la trouve en *Common law* que MM. RACINE et SIIRIAINEN définissent comme « *l'ensemble des outils offerts à une partie pour pallier la défaillance de son cocontractant* »¹³⁴⁸. Etablies de manière hiérarchique, les sanctions répondent à un critère essentiel établi par la CVIM : celui de la contravention essentielle. Il s'agit de l'exception d'inexécution, de l'exécution en nature, de la résolution, des dommages-intérêts et de la réduction du prix. L'article 25 de la CVIM définit la contravention essentielle comme étant celle « *commise par l'une des parties [...] lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas*

¹³⁴⁷ V. MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *op. cit.*, par. 1417.

¹³⁴⁸ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 324.

prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus ». Aussi le critère se fonde-t-il sur la notion de gravité par rapport au manquement, laissant un pouvoir d'appréciation important aux juges ainsi qu'aux arbitres.

348. Cette appréciation est telle que la CVIM permet au créancier de l'invoquer quand bien même celle-ci ne saurait être totalement constituée, obtenant ainsi la résolution du contrat. En effet, selon le premier paragraphe de l'article 72 de la CVIM, « *si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu* », ce qui est également repris pour les contrats à livraisons successives (art. 73). En cas de doute sur le caractère essentiel de la contravention, le créancier peut accorder un délai supplémentaire au débiteur¹³⁴⁹. Il s'agit ici d'une référence au « *Nachfrist* » (que l'on peut traduire par « période de grâce ») inspirée du droit allemand¹³⁵⁰ permettant ainsi au débiteur de disposer d'une période supplémentaire pour exécuter ses obligations. A défaut, le créancier peut valablement demander la résolution du contrat sans avoir à démontrer que l'inexécution portait sur un aspect essentiel du contrat. On notera cependant que si le droit allemand impose ce délai supplémentaire, la CVIM l'évoque à titre de possibilité facultative donnée au créancier. On retrouve également des liens avec la notion de « *anticipatory breach* » en droit anglo-saxon qui permet au créancier de mettre fin au contrat dès lors qu'il constate de manière non équivoque que le débiteur ne sera pas en mesure de remplir ses obligations.

349. S'inspirant également du droit allemand, la résolution du contrat telle que prévue par la CVIM ne suppose pas un recours au juge, se démarquant ainsi du droit français qui impose non seulement la constatation d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution mais aussi une décision judiciaire¹³⁵¹. La résolution sera prononcée en cas de contravention essentielle (art. 49 et 64, CVIM) qui peut, alternativement, être sanctionnée par l'obligation de remplacer les marchandises (art. 46, alinéa 2, CVIM). Elle doit être notifiée par le créancier qui peut la

¹³⁴⁹ V. art. 47, 49, 63 et 64, CVIM.

¹³⁵⁰ V. § 326, Bürgerliches Gesetzbuch (Allemagne) ; v. pour une étude comparative : DI PALMA Maryellen, « *Nachfrist under National Law, the CISG, and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison* », in *International Contract Adviser*, Winter 1999, Vol. 5, No. 1, pp. 28-38.

¹³⁵¹ Pour la résolution du contrat en droit français : v. art. 1184, Code civil (France).

soulever de manière unilatérale (art. 26, CVIM) et entraîne la libération des deux parties de leurs obligations (art. 81, CVIM). Les sanctions ainsi mises en place par la CVIM illustrent particulièrement l'absorption des différents systèmes juridiques pour proposer des règles neutres mais efficaces. Afin de donner toute la flexibilité nécessaire aux ventes internationales de marchandises, les sanctions sont contrebalancées par des causes d'exonération.

2. Les causes d'exonération : l'inspiration du droit continental

350. La CVIM prévoit deux cas d'exonération : un « empêchement » (art. 79, CVIM) – qui fera l'objet d'une étude plus détaillée dans la section suivante du présent chapitre – et le fait du créancier (art. 80, CVIM). Concernant ce dernier point, l'article 80 de la CVIM dispose qu'« *une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part* ». Le texte est repris *in extenso* par les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international qui ont toutefois rajouté un point supplémentaire « *ou encore à un évènement dont elle a assumé le risque* »¹³⁵². On peut tout d'abord s'interroger sur l'insertion de dispositions concernant le fait du créancier dans la CVIM à l'article 80 dans la mesure où il semble faire redondance à l'article 79, ce dernier prévoyant déjà une exonération de responsabilité sur la base d'un empêchement avec comme condition les caractères imprévisibles et insurmontables. Empêchement et fait du créancier peuvent en effet apparaître comme synonymes. Toutefois, nous nous rangerons à l'avis de MM. SCHLECHTRIEM et WITZ qui considèrent que « *l'effet exonératoire de responsabilité pourra être plus facilement atteint par l'application de l'article 80 que par le biais de l'article 79 alinéa 1^{er}, surtout au regard de l'imprévisibilité requise par cette dernière norme* »¹³⁵³. En s'inspirant du droit continental¹³⁵⁴, la CVIM entend donc, par ce moyen d'équité¹³⁵⁵, faciliter l'exonération de responsabilité contractuelle de manière extensive puisqu'elle permet de neutraliser non seulement la réparation du préjudice

¹³⁵² Art. 7.1.2, Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010).

¹³⁵³ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Paris, Dalloz, 2008, par. 383.

¹³⁵⁴ Pour une étude d'ensemble en droit français, v. ANDRÉ Christophe, *Le fait du créancier contractuel*, Paris, L.G.D.J., 2002, Bibliothèque de droit privé, Tome 356, 360 pp.

¹³⁵⁵ CNUDCI, Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Publication des Nations Unies, 2008, p. 271.

mais aussi tous les moyens dont dispose le créancier, que le fait de ce dernier soit fautif ou non¹³⁵⁶. L'application de l'article 80 est toutefois conditionnée par l'existence d'un lien de causalité entre le comportement du créancier et l'inexécution de l'obligation.

Section 2 : La CVIM, génératrice de droits spécifiques répondant aux besoins et aux intérêts du commerce international

351. Véritable réceptacle des droits nationaux que la CVIM absorbe et restitue de manière harmonisée, elle n'en demeure pas moins génératrice de règles juridiques originales destinées à répondre aux besoins et aux intérêts du droit commercial international. A notre avis, ce double aspect constitue la force même de la CVIM qui propose un texte non seulement conciliant les droits nationaux mais aussi établissant des règles intermédiaires dont l'origine ne peut être distinctement liée à tel ou tel système juridique mais dont les composantes consistent en un rapprochement. De plus, en générant des droits adaptés aux opérations du commerce international, la CVIM sert de modèle pour d'autres instruments ultérieurs¹³⁵⁷. C'est le cas par exemple des dispositions concernant le paiement du prix (art. 54 à 59) et l'exonération (art. 79-80) qui ont servi de modèles pour la Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales¹³⁵⁸. Il s'agit donc d'étudier, par un certain nombre

¹³⁵⁶ V. dans ce sens : CNUDCI, Décision 273 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 9 juillet 1997] ; CNUDCI, Décision 133 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 8 février 1995] ; CNUDCI, Décision 282 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 31 janvier 1997] ; Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 9 juillet 1992, Unilex, confirmée dans sa partie pertinente par l'Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 18 novembre 1993, Unilex, confirmée dans sa partie pertinente sans invoquer l'article 80 dans CNUDCI, Décision 124 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 15 février 1995] ; CNUDCI, Décision 176 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 6 février 1996] (voir texte intégral de la décision) ; Tribunal arbitral de la Chambre de commerce de Zurich, Suisse, sentence n° ZHK 273/95, 31 mai 1996, UNILEX.

¹³⁵⁷ V. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

¹³⁵⁸ Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JO de l'Union européenne, L 48 du 23.2.2011, pp. 1-10 ; v. aussi dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2 ; v. également pour une comparaison de la directive 2011/7/UE et de la CVIM : BILOTTA Cara, « Ending The Commercial Siesta : The Shortcomings Of European Union Directive 2011/7 On Combating Late Payments In Commercial Transactions », in *Brooklyn Journal of International Law*, 2013, Vol. 38, Issue 2, pp. 699-727 : l'auteur regrette que la directive 2011/7/UE n'intègre pas complètement les dispositions de la CVIM notamment en matière d'obligation de paiement ce qui aurait permis de renforcer la standardisation de ces dispositions.

d'exemples, comment la CVIM neutralise les notions juridiques (I) voire consacre des concepts originaux comme l'« *affectio contractus* » (II).

I. La neutralisation des notions juridiques : exemples

Le succès de la CVIM provient essentiellement du fait qu'elle neutralise un certain nombre de notions juridiques afin de permettre leur compréhension mais surtout leur acceptation par les différents systèmes juridiques. Elle donne ainsi aux Etats une liberté quant à leur application. Si la CVIM propose de nombreux principes dont l'étude séparée est évidemment d'intérêt, nous proposons de porter notre attention sur des notions juridiques faisant, à notre sens, l'objet d'une neutralisation particulièrement pertinente. A titre d'exemples, il s'agit d'étudier comment la Convention établit la notion de délai raisonnable (A) ainsi que l'exonération de responsabilité en cas d'inexécution due à un empêchement (article 79) (B).

A. Le délai raisonnable

352. La CVIM opte pour la notion de « délai raisonnable » qui est certes d'inspiration anglo-saxonne mais se veut en réalité un compromis pour les différents systèmes juridiques et constitue, à notre sens, un moyen de neutralisation de la notion. Plusieurs articles de la CVIM font référence à la notion de délai raisonnable : c'est ainsi le cas pour les dispositions en matière d'acceptation¹³⁵⁹, de livraison de la marchandise¹³⁶⁰, conformité de la marchandise¹³⁶¹, moyens en cas de contravention au contrat¹³⁶², dommages-intérêts¹³⁶³ et l'exonération¹³⁶⁴. Si la notion de délai consiste en « *un espace de temps à l'écoulement duquel*

¹³⁵⁹ Art. 18, par. 2 et 3, CVIM.

¹³⁶⁰ Art. 33, alinéa c, CVIM.

¹³⁶¹ Art. 38, par. 1^{er}, CVIM : à noter que le présent article mentionne « *un délai aussi bref que possible* », synonyme de toute évidence de délai raisonnable ; v. aussi art. 39, par. 1^{er} ; et art. 43, par. 1^{er}, CVIM.

¹³⁶² Art. 46, par. 2 et 3 ; art. 47, par. 1^{er} ; art. 48, par. 2 ; art. 49, par. 2, alinéa a et b ; art. 63, par. 1 et 2 ; art. 64 ; art. 65 ; et art. 73, CVIM.

¹³⁶³ Art. 75, CVIM.

¹³⁶⁴ Art. 79, par. 4, CVIM.

s'attache un effet de droit »¹³⁶⁵, celle-ci est souvent rattachée à celle de raisonnable, c'est-à-dire « *conforme à la raison ; [...] modéré, mesuré, qui se tient dans une juste moyenne* »¹³⁶⁶. La non-conformité de la marchandise constitue une contravention au contrat. Selon le premier paragraphe de l'article 39 de la CVIM, celle-ci doit être dénoncée par l'acheteur au vendeur dans un « *délai raisonnable* » avec toutefois une précision au second paragraphe qui prévoit une déchéance de ce droit s'il ne le fait pas dans un délai de deux ans. Elle est ainsi différente par rapport à la LUVI qui avait opté pour la notion de « *bref délai* »¹³⁶⁷ reflétant une approche stricte d'inspiration germanique. En effet, dans le cadre de la constatation et la dénonciation du défaut de conformité, les droits allemand et suisse imposent que la dénonciation soit donnée immédiatement (« *unverzüglich* » et « *sans délai* ») à partir du moment où les parties sont toutes deux des professionnels dans le cadre d'un contrat commercial¹³⁶⁸. Les droits américain¹³⁶⁹ et anglais¹³⁷⁰ font référence à la notion de délai raisonnable. Le droit français prévoit quant à lui que « *l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice* »¹³⁷¹ tandis que le droit belge dispose que « *l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite* »¹³⁷².

¹³⁶⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Délai, p. 279.

¹³⁶⁶ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Raisonnable, p. 757.

¹³⁶⁷ Art. 38 et 39, LUVI (1964).

¹³⁶⁸ V. § 377, Handelsgesetzbuch (Allemagne) : « *(1) Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen [...]* » ; et art. 201, Code des Obligations (Suisse) : « *1. L'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires; s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai [...]* ».

¹³⁶⁹ Art. § 2-607 (3) (a), Uniform Commercial Code (Etats-Unis) : « *the buyer must within a reasonable time after he discovers or should have discovered any breach notify the seller of breach or be barred from any remedy* ».

¹³⁷⁰ Art. 35 (4), Sales of Goods Act 1979 (Grande-Bretagne) : « *The buyer is also deemed to have accepted the goods when after the lapse of a reasonable time he retains the goods without intimating to the seller that he has rejected them* ».

¹³⁷¹ Art. 1648, Code civil (France).

¹³⁷² Art. 1648, Code civil (Belgique).

353. D'une manière générale, si la mention d'un délai raisonnable neutralise les limites temporelles et permet finalement une application libre par les parties à un contrat de vente internationale de marchandises, elle n'en demeure pas moins source d'incertitude quant à son interprétation. Cette prise en compte extensive de la notion de délai peut parfois contraster avec certains droits nationaux qui choisissent une approche plus restrictive. C'est le cas, par exemple, du droit suisse qui prévoit que l'acheteur doit vérifier la conformité et que « *s'il découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'aviser sans délai* »¹³⁷³ et que « *si des défauts de ce genre se révèlent plus tard, ils doivent être signalés immédiatement [...]* »¹³⁷⁴. Les divergences d'interprétation sont inévitables. Le Recueil analytique de la CNUDCI concernant la CVIM recense, au travers des différents cas de jurisprudence, les délais dits raisonnables pris en compte à compter de la date de livraison et à compter duquel la dénonciation n'est plus recevable¹³⁷⁵ : notamment de 16 jours¹³⁷⁶ à plus de deux ans¹³⁷⁷ en passant par un mois¹³⁷⁸, deux mois¹³⁷⁹ ou un an¹³⁸⁰. La neutralisation par la CVIM de ce principe entraîne une volonté de théorisation de celui-ci. Mme CHAPPUIS note qu'« *une proposition doctrinale donna une impulsion décisive afin de sortir de la divergence d'approches observée quant à la durée du délai dans lequel un défaut doit être dénoncé au*

¹³⁷³ Art. 201, par. 1^{er}, Code des obligations (Suisse).

¹³⁷⁴ Art. 201, par. 3, Code des obligations (Suisse).

¹³⁷⁵ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, pp. 132-133.

¹³⁷⁶ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : v. par ex. CNUDCI, Décision 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989].

¹³⁷⁷ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : v. par ex. CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004] ; v. aussi UNILEX : Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994.

¹³⁷⁸ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : v. par ex. UNILEX, Landgericht Mönchengladbach, Allemagne, 22 mai 1992.

¹³⁷⁹ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : v. par ex. UNILEX, Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 16 décembre 1996 ; CNUDCI, Décision 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] ; CNUDCI, Décision 423 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999].

¹³⁸⁰ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : v. par ex. CNUDCI, Décision 262 [Kanton St. Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal, Suisse, 30 juin 1995] ; CNUDCI, Décision 263 [Bezirks gericht Unterrheintal, Suisse, 16 septembre 1998].

vendeur »¹³⁸¹. En effet, elle mentionne avec intérêt la proposition de Mme SCHWENZER qui suggère qu'en dehors de toute circonstance rendant particulière la situation, un délai raisonnable peut être interprété concrètement comme étant d'une durée équivalente à un mois par la théorie du « *grosszügiger Monat* » (traduit par les anglicistes par « *noble month* »)¹³⁸² ce que les tribunaux, plus particulièrement germaniques, ont adopté. C'est notamment un arrêt de l'*Obergericht* du Canton de Lucerne en 1997 qui recourt à la théorie du « *noble month* » afin de surmonter les divergences entre les droits nationaux (en l'espèce suisse et italien)¹³⁸³. Si cette théorie nous apparaît satisfaisante, elle n'en demeure pas moins limitée. Nous nous rallierons aux commentaires du Recueil analytique de la CNUDCI qui indique que la détermination d'un délai raisonnable ne se fait qu'en fonction des circonstances de l'espèce en prenant en compte notamment la nature des marchandises, l'intention de l'acheteur, les usages commerciaux et la qualité de l'acheteur¹³⁸⁴. Cette approche se fonde sur

¹³⁸¹ CHAPPUIS Christine, « La Convention de Vienne (CVIM) a-t-elle pénétré le droit suisse ? », in *Le droit civil dans le contexte international, Journées de droit civil 2011*, Zurich, Schulyhess, 2012, BADDELEY Margareta, FOËX Bénédicte, LEUBA Audrey et PAPAUX VAN DELDEN Marie-Laure (dir.), pp. 183-196.

¹³⁸² SCHWENZER Ingeborg, « The Noble Month (articles 38, 39 CISG), The Story Behind the Scenery », in *European Journal of Law Reform*, 2006, Vol. VII, n° 3/4, pp. 353-366 ; v. aussi ANDERSEN Camilla B., « Article 39 Of The CISG And Its "Noble Month" For Notice-Giving; A (Gracefully) Ageing Doctrine? », in *Journal of Law and Commerce*, 1998, Vol. 30, pp. 185-202.

¹³⁸³ Obergericht Kantons Luzern, 8 janvier 1997, SJZ 94, 515-518, CISG-online 228 : décision citée par CHAPPUIS Christine, op. cit., pp. 183-196.

¹³⁸⁴ Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, p. 132 ; v. par ex. les décisions répertoriées par le Recueil susmentionné : Tribunale Civile di Cuneo, Italie, 31 janvier 1996, UNILEX ; CNUDCI, Décision 310 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 12 mars 1993] ; CNUDCI, Décision 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] ; CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ; Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 16 décembre 1996, UNILEX ; CNUDCI, Décision 310 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 12 mars 1993] ; CNUDCI, Décision 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août

1997] ; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, UNILEX ; Landgericht Berlin, Allemagne, 16 septembre 1992, UNILEX ; Amtsgericht Riedlingen, Allemagne, 21 octobre 1994, UNILEX ; Tribunale Civile di Cuneo, Italie, 31 janvier 1996, UNILEX ; Landgericht Berlin, Allemagne, 30 septembre 1993, UNILEX ; CNUDCI, Décision 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] ; Pretura di Torino, Italie, 30 janvier 1997, UNILEX ; CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ; CNUDCI, Décision 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] ; CNUDCI, Décision 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 3 juin 1998] ; CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ; Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, UNILEX ; CNUDCI, Décision 593 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 6 mars 2003] ; CNUDCI, Décision 423 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999] ; Amtsgericht Augsburg, Allemagne, 29 janvier 1996, UNILEX ; CNUDCI, Décision 167 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 8 février 1995] ; CNUDCI, Décision 248 [Schweizerisches Bundesgericht, Suisse, 28 octobre 1998] ; CNUDCI, Décision 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] ; Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 16 décembre 1996, UNILEX ; Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, UNILEX ; CNUDCI, Décision 164 [Arbitrage — Tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Hongrie, Hongrie, 5 décembre 1995] ; Landgericht Köln, Allemagne, 11 novembre 1993, UNILEX ; Gerechtshof Arnhem, Pays-Bas, 17 juin 1997, UNILEX ; CNUDCI, Décision 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] ; CNUDCI, Décision 486 [Audiencia Provincial de La Coruña, Espagne,

le mécanisme correcteur, tel que le prévoit la CVIM à son article 7, en permettant l'interprétation des dispositions de celle-ci à l'aide des principes généraux ou, à défaut, de la loi applicable en vertu des règles de droit international privé.

B. L'exonération de responsabilité en cas d'inexécution due à un empêchement (article 79)

354. Afin de ne pas mentionner de manière explicite des notions qui seraient trop caractéristiques de tel ou tel système juridique, la CVIM utilise un mode de rédaction neutre sur le plan juridique et que l'on peut qualifier d'original tant il permet d'en pondérer la lecture. Selon notre avis, le premier paragraphe de l'article 79 de la CVIM forme un exemple de cette volonté en disposant qu'« *une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences* ». Par cet énoncé, la CVIM ne mentionne donc pas explicitement les termes de force majeure du droit continental ou de « *Act of God* » de la *Common law*. On pourrait également y voir une référence à la notion de « *hardship* » selon laquelle « *les parties à un contrat s'engagent à renégocier le contenu de leur accord lorsque les circonstances extérieures lui ont fait subir de profonds déséquilibres [...]* »¹³⁸⁵. Cela ne signifie pas que la Convention exclut ces notions mais, en s'en inspirant, précise les circonstances dans lesquelles l'inexécution d'une obligation exonère le débiteur de celle-ci. Elle inclut ainsi la notion de « *circonstances excusant l'inexécution d'une obligation* ». En se voulant un instrument d'harmonisation et d'unification, elle entend par

21 juin 2002] ; et CNUDCI, Décision 486 [Audiencia Provincial de La Coruña, Espagne, 21 juin 2002] ; v. aussi : CA Lyon, CH. 03 A, 4 juillet 2013, n° 11/06204 et CA Nancy, CH. Civile 01, 10 juin 2013, n° 12/02051.

¹³⁸⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Hardship (clause de), p. 455 ; visant à rétablir un équilibre entre les parties en nuancant le principe d'intangibilité du contrat, cette clause se retrouve surtout dans les contrats à long terme. La notion de Hardship est reprise par la CNUDCI : v. Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987), p. 125 (« *Par exemple, [l'acquéreur] doit pouvoir [...] traiter de la question des empêchements exonérateurs ou situations difficiles (hardship) [...]* ») et pp. 253-254 (« *Par "situation difficile" (hardship), au sens du Guide, on entend un changement de la situation économique, financière, juridique ou technique ayant des conséquences économiques graves pour une partie contractante et rendant plus difficile pour elle l'exécution de ses obligations contractuelles* »).

conséquent neutraliser le contenu de cet article. MM. SCHLECHTRIEM et WITZ observent que « *la formulation de la norme est le résultat d'un compromis destiné à concilier des divergences le plus souvent d'ordre théorique, qui avaient déjà suscité des difficultés lors de la préparation de l'article 74 LUVI* »¹³⁸⁶. On note par ailleurs que la formulation du paragraphe premier de l'article 74 de la LUVI est quasi-identique, toutefois en prenant comme critère principal l'intention des parties : « *lorsqu'une partie n'a pas exécuté une de ses obligations, elle n'est pas responsable de cette inexécution si elle prouve que celle-ci est due à des circonstances que, d'après les intentions des parties lors de la conclusion du contrat, elle n'était tenue ni de prendre en considération, ni d'éviter ou de surmonter ; à défaut d'intention des parties, il faut rechercher les intentions qu'ont normalement des personnes raisonnables de même qualité placées dans une situation identique* »¹³⁸⁷. Toutefois, certains tribunaux ont appliqué les conditions de la force majeure à l'article 79 de la CVIM¹³⁸⁸. On pourrait en déduire que ce dernier répond à la définition de la force majeure telle qu'on la retrouve par exemple en droit français. Se fondant sur l'article 1148 du Code civil français – à savoir « *il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* » – la jurisprudence a mis en exergue trois critères : l'évènement doit être imprévisible, irrésistible et extérieur¹³⁸⁹. L'article 79 répond également à la notion de la « *frustration* » de la *Common law* qui exonère le débiteur de son obligation en cas d'évènement imprévisible¹³⁹⁰. L'article 79 a également un impact sur les droits nationaux, par

¹³⁸⁶ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *op. cit.*, par. 371.

¹³⁸⁷ Art. 74, par. 1^{er}, Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye – 1964) (LUVI).

¹³⁸⁸ V. par ex. les décisions répertoriées par le Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 4 juillet 1997, UNILEX ; Rechtbank van Koophandel, Hasselt, Belgique, 2 mai 1995, UNILEX ; CNUDCI, Décision 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 28 février 1997] ; CNUDCI, Décision 54 [Tribunale Civile di Monza, Italie, 14 janvier 1993].

¹³⁸⁹ Cass. Ass. Plénière, 14 avril 2006, Bull. 2006, Ass. Plén., N° 6 p. 12, *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1566, note D. NOGUÉRO, p. 1577, note P. JOURDAIN et p. 1929, note P. BRUN et P. JOURDAIN ; *RTDC*, 2006, p. 775 : faisant suite à de nombreux débats, la Chambre plénière de la Cour de cassation consacre la conception classique de la force majeure.

¹³⁹⁰ Taylor vs Caldwell (1863) 3 B & S 826; 122 ER 309; [1863].

exemple allemand¹³⁹¹, en étant interprété comme une norme autonome de droit commercial international.

355. La charge de la preuve repose sur le débiteur : « une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve [...] »¹³⁹². L'article 79 utilise le critère de base sur un « empêchement indépendant de [la] volonté ». Ce dernier peut se définir comme « l'obstacle de fait ou de droit à l'accomplissement d'une mission »¹³⁹³. MM. SCHLECHTRIEM et WITZ en déduisent dès lors qu'« à l'évidence, le cas le plus important est l'empêchement d'exécuter dû à un évènement de force majeure »¹³⁹⁴. Un tribunal arbitral a suivi ce raisonnement puisqu'il définit ce critère en l'assimilant quasiment à la notion de force majeure en considérant celui-ci comme « *un risque incontrôlable ou un évènement totalement exceptionnel, comme un cas de force majeure, d'impossibilité économique, de charge excessive* »¹³⁹⁵. De toute évidence, on se rapproche de la notion de force majeure telle que retenue en droit français qui est « *l'évènement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage force de la nature, fait d'un tiers, fait du prince) le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité* [...] »¹³⁹⁶.

II. La consécration de l'« *affectio contractus* »

356. En matière de réparation du dommage, la CVIM dispose que « les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention [...] » (art. 74). Etroitement lié aux notions du raisonnable et de la bonne foi, ce principe bouscule celui communément

¹³⁹¹ V. MAZZACANO Peter, « The Treatment of CISG Article 79 in German Courts: Halting the Homeward Trend », in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2012, n° 2, Finland, pp. 1-30.

¹³⁹² Art. 79, par. 1^{er}, CVIM.

¹³⁹³ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Empêchement, p. 352.

¹³⁹⁴ SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *op. cit.*, par. 372.

¹³⁹⁵ Recueil de jurisprudence de la CNUDCI: CNUDCI, Décision 166 [Arbitrage — Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21 mars, 21 juin 1996].

¹³⁹⁶ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Force (- majeure), p. 421.

accepté et reconnu dans tous les systèmes juridiques selon lequel toute personne lésée a droit à la réparation de son dommage par l'auteur de celui-ci. En effet, en droit français, l'article 1382 du Code civil dispose que « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Ce principe, issu du régime commun de la responsabilité civile, se retrouve en matière contractuelle lorsque les parties se voient imposer un devoir de réparation en cas d'inexécution du contrat¹³⁹⁷. La Cour de cassation française rappelle d'ailleurs que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »¹³⁹⁸, répondant ainsi au principe fondamental de la réparation intégrale ou de l'équivalence entre le dommage et la réparation.

357. Pourtant, bien que relevant d'un principe général du droit, l'analyse de diverses sentences arbitrales faite par M. OSMAN indique que la mise en œuvre de celui-ci est particulièrement difficile du fait de la spécificité des opérations du commerce international pour lesquelles la détermination de l'indemnisation n'est toujours pas aisée¹³⁹⁹. La *Common law* nuance ce principe au travers de la « *mitigation of damages* » qui invite la partie lésée à diminuer autant que possible son préjudice¹⁴⁰⁰. Celle-ci est en effet reprise aux articles 2-704, 2-708, 2-709 et 2-713 de l'*Uniform Commercial Code*¹⁴⁰¹ américain ainsi qu'aux articles 51 et

¹³⁹⁷ V. VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, *Les effets de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., Coll. Traités, 2011, 3^{ème} éd., n° 57 et suite ; v. aussi LAMBERT-FAIVRE Yvonne et PORCHY-SIMON Stéphanie, *Le droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2011, 7^{ème} éd., n° 88 et suiv.

¹³⁹⁸ Cass., Civ. 2^{ème}, 4 février 1982, *JCP* 1982.II.19894, note J.-F. BARBIERI. On notera cependant que le Conseil constitutionnel français a reconnu cette notion comme un principe de droit mais non comme un principe constitutionnel : V. Cons. Const., 22 octobre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 29 janvier, note F. CHABAS, et *D.* 1983, 189, note LUCHAIRE (la non-reconnaissance en tant que principe constitutionnel) et Cons. Const., 22 octobre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 29 janvier, note F. CHABAS (reconnaissance comme un principe de droit à propos de la loi relative au développement des institutions représentatives du personnel).

¹³⁹⁹ V. OSMAN Filali, *Les principes généraux de la Lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 224, 1992, pp. 180-181.

¹⁴⁰⁰ V. par ex. : ELLAND-GOLDSMITH Michael, « Rapport sur la « Mitigation of Damages » en droit anglais », in *Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal*, 1987, n° 4, pp. 359 et suiv.

¹⁴⁰¹ V. art. 2-704, Uniform Commercial Code (Etats-Unis): « [...] (2) Where the goods are unfinished an aggrieved seller may in the exercise of reasonable commercial judgment for the purposes of avoiding loss and of effective realization either complete the manufacture and wholly identify the goods to the contractor cease manufacture and resell for scrap or salvage value or proceed in any other reasonable manner » ; art. 2-704, Uniform Commercial Code : « [...] (2) If the measure of damages provided in subsection (1) is inadequate to put the seller in as good a position as performance would have done then the measure of damages is the profit

382

52 du *Sale of Goods Act*¹⁴⁰² anglais. La CVIM consacre dès lors cette notion, surprenante de prime abord mais en réalité – selon nous – cohérente avec la complexité des opérations commerciales internationales, selon laquelle tout dommage doit être minimisé, constituant ainsi, comme l’indiquent MM. RACINE et SIIRIAINEN, une sorte d’« *affectio contractus* »¹⁴⁰³. Ce principe que la pratique arbitrale et plus particulièrement les sentences arbitrales rendues sous les auspices de la CCI, a érigé au rang de principe général du droit commercial international, est consacré par divers instruments adoptés par les organisations internationales¹⁴⁰⁴ à un tel point que M. LOQUIN observe d’ailleurs que cette obligation est « *l’un des usages les moins contestés du commerce international* »¹⁴⁰⁵. M. OSMAN conclut

(including reasonable overhead) which the seller would have made from full performance by the buyer, together with any incidental damages provided in this Article (Section 2-710), due allowance for costs reasonably incurred and due credit for payments or proceeds of resale » ; art. 2-709, Uniform Commercial Code : « (1) When the buyer fails to pay the price as it becomes due the seller may recover, together with any incidental damages under the next section, the price (a) of goods accepted or of conforming goods lost or damaged within a commercially reasonable time after risk of their loss has passed to the buyer; and (b) of goods identified to the contract if the seller is unable after reasonable effort to resell them at a reasonable price or the circumstances reasonably indicate that such effort will be unavailing » ; et art. 2-713, Uniform Commercial Code (Etats-Unis) : « (1) Subject to the provisions of this Article with respect to proof of market price (Section 2-723), the measure of damages for non-delivery or repudiation by the seller is the difference between the market price at the time when the buyer learned of the breach and the contract price together with any incidental and consequential damages provided in this Article (Section 2-715), but less expenses saved in consequence of the seller's breach [...] ».

¹⁴⁰² V. art. 51, Act of Goods Sale (Grande-Bretagne) : « (1) Where the buyer wrongfully neglects or refuses to accept and pay for the goods, the seller may maintain an action against him for damages for non-acceptance ; (2) The measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the buyer's breach of contract ; (3) Where there is an available market for the goods in question the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price at the time or times when the goods ought to have been accepted, or, if no time was fixed for acceptance, then at the time of the refusal to accept » ; et art. 52, Act of Goods Sale : « (1) Where the seller wrongfully neglects or refuses to deliver the goods to the buyer, the buyer may maintain an action against the seller for damages for non-delivery ; (2) The measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the seller's breach of contract; (3) Where there is an available market for the goods in question the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price of the goods at the time or times when they ought to have been delivered, or, if no time was fixed, then at the time of the refusal to deliver ».

¹⁴⁰³ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 294 ; v. également pour une étude approfondie : REIFEGERSTE Stephan, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix Marseille, P.U.A.M., 2002, préface de MUIR WATT Horatia, n° 1, 357 pp. ; v. aussi : « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », in *Petites affiches*, 20 novembre 2002, n° 232, Colloque du CEDAG de l'Université de Paris V, 68 pp.

¹⁴⁰⁴ V. LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », *op. cit.*, pp. 63-69 : l’auteur mentionne à titre d’illustration deux exemples de sentences dans ce sens : CCI, n° 2139 et 2142, rendues en 1974, *J.D.I.*, 1992, p. 929, obs. Y. DERAÏNS.

¹⁴⁰⁵ LOQUIN Eric, « La réalité des usages du commerce international », in *Rev. int. Dr. comp.*, 1989, n° 2, p. 177.

d'ailleurs qu'« *en tout état de cause il s'agit bien d'un principe général de la Lex mercatoria* »¹⁴⁰⁶.

358. Faisant écho à l'article 77 de la CVIM, l'obligation de minimiser le dommage avait déjà été prévue par la Loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels (LUVI) de 1964 à l'article 88 mentionnant que « *la partie qui invoque la contravention au contrat est tenue de prendre toutes les mesures raisonnables afin de diminuer la perte subie. Si elle néglige de le faire, l'autre partie peut demander des dommages et intérêts* ». Ce texte affirme non seulement le principe de l'obligation de modérer son dommage, mais indique également la sanction de sa violation, à savoir la possibilité pour le débiteur en défaut de demander la réduction des dommages et intérêts¹⁴⁰⁷. Elle se retrouve également à l'article 7.4.8 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010) qui prévoit que « *1) le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables. 2) le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice* ». Afin d'éviter le risque que le créancier d'une obligation non exécutée ou mal exécutée ne s'enrichisse au détriment du débiteur, la CVIM consacre dès lors l'obligation visant à minimiser les dommages avec pour objectif d'encadrer la liberté et la sécurité des échanges économiques internationaux en responsabilisant les opérateurs qui y participent. Il s'agit dès lors d'analyser la nature juridique de cette obligation (A) puis d'en étudier la mise en œuvre (B).

A. Nature juridique

359. La CVIM dispose que toute inexécution d'une obligation quelconque par l'une des parties au contrat causant à l'autre partie un dommage est susceptible de donner lieu à des dommages et intérêts, et ce quelle qu'en soit la nature ou la gravité¹⁴⁰⁸. Le créancier peut également utiliser l'exécution forcée ou la résolution du contrat si toutefois ces actions sont possibles. En cas de choix par le créancier de la réparation pécuniaire, des dommages et

¹⁴⁰⁶ OSMAN Filali, *op. cit.*, p. 186.

¹⁴⁰⁷ V. HANOTIAU Bernard, « Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international », *R.D.A.I.*, 1987, pp. 393-405.

¹⁴⁰⁸ V. HEUZÉ Vincent, *La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, Paris, L.G.D.J., 2000, 2^{ème} éd., n° 433, p. 327.

intérêts sont évalués. La CVIM pose à l'article 77 le principe de la réparation intégrale du préjudice prévu ou prévisible lors de la conclusion du contrat. La solution semble assez proche de celle consacrée par le droit français. Mais s'inspirant du principe de la bonne foi et plus généralement de la *Lex mercatoria*, la Convention de Vienne dispose, en termes fort semblables avec ceux de l'article 88 de la LUVI précédemment évoqués, que « *la partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée* ». L'article 77 fait partie de la section II (dommages-intérêts) du chapitre V et ne s'applique donc pas expressément aux autres moyens qu'offre la Convention¹⁴⁰⁹.

360. S'inscrivant dans la même lignée que la jurisprudence commerciale internationale, l'obligation de minimiser le dommage se dégage, de prime abord, avec une certaine clarté. L'utilisation du « doit » (ou « est tenue » dans la LUVI de 1964) évoque, sinon une obligation, au moins un devoir juridiquement sanctionné, ou autrement dit un « *duty to mitigate* » dans le même esprit que la bonne foi. Toutefois, ce texte suscite des difficultés d'interprétation qui apparaissent dans le cadre de la détermination de la nature et de la portée ainsi que dans la mise en œuvre des règles de modération du préjudice. On peut dès lors se demander si cette notion constitue une véritable obligation au sens juridique du terme. La réponse est affirmative pour certains auteurs mais ceux-ci restent minoritaires¹⁴¹⁰. L'analyse de l'article 77 de la Convention de Vienne faite par la grande majorité de la doctrine retient plutôt une approche anglo-saxonne. Il n'y aurait donc pas de véritable obligation à proprement parler. En effet, son exécution ne peut être sanctionnée ni par la mise en jeu de la

¹⁴⁰⁹ Néanmoins, d'autres dispositions de la Convention peuvent exiger des parties qu'elles prennent certaines mesures pour se protéger des pertes éventuelles. Par exemple, les articles 85 à 88 prévoient qu'acheteur et vendeur doivent prendre des mesures raisonnables pour conserver les marchandises qu'ils ont en leur possession après la contravention au contrat. V. à ce sujet : Commission nationale d'arbitrage économique et commerce international (République populaire de Chine), sentence du 6 juin 1991 : disponible en ligne sur internet à l'adresse suivante : <http://www.sccietac.org/main/en/resources/casestudies/index.shtml> (page consultée le 15 mai 2013). En l'espèce, les frais de transport pour le retour des marchandises sont partagés entre l'acheteur, qui ne les a pas renvoyées d'une manière raisonnable, et le vendeur, qui n'a pas concouru au retour de ces marchandises.

¹⁴¹⁰ V. SCHLECHTRIEM Peter, « Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers », in *Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, Colloque de Lausanne des 19 et 20 novembre 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, p. 149 et suiv., et plus spéc. p. 169.

responsabilité contractuelle du contrevenant¹⁴¹¹ ni par une exécution en nature. Ecartant la qualification d'obligation, M. WITZ qualifie l'article 77 de la Convention de Vienne plutôt comme un « *excellent exemple d'incombance* »¹⁴¹². Emprunté à la terminologie juridique suisse, ce terme d'« incombance » caractérise un comportement souhaité, non obligatoire certes, mais dont le non-respect peut avoir des conséquences négatives pour l'intéressé. La CVIM n'utilise pas le terme d'obligation à la charge du créancier. Il est toutefois vrai que l'inobservation de ces normes juridiques entraîne des effets juridiques sans pour autant que le créancier puisse faire jouer les moyens dont il dispose en cas de violation du contrat.

B. Mise en œuvre

361. En application de l'article 77 de la CVIM, la partie lésée qui invoque une perte doit limiter celle-ci en prenant les mesures qu'un créancier raisonnable agissant de bonne foi aurait prises dans les mêmes circonstances¹⁴¹³. Tout comme le pratiquent les arbitres, la CVIM recourt au concept du « raisonnable ». Il s'agit de vérifier comment une victime raisonnable aurait réagi dans des circonstances semblables. Les faits de l'espèce peuvent être variés et les mesures à prendre peuvent également être de natures diverses. Aussi, par exemple, quand un bien est défectueux et qu'il occasionne des dommages lors de son utilisation, la première mesure à prendre est d'arrêter l'utilisation du bien¹⁴¹⁴. Il est bien entendu difficile de dresser une liste exhaustive mais la jurisprudence existante concernant l'application de l'article 77 de

¹⁴¹¹ AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises, Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990, n° 173 : l'auteur note ainsi que « le créancier de l'obligation inexécutée n'est pas à proprement parler obligé d'agir » ; v. aussi LOOKOFISKY J., « The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », in *International Encyclopaedia of Laws*, London, Kluwer Law International, 2000, n° 294 : l'auteur indique que « *there is no Convention 'duty' to mitigate as such* ».

¹⁴¹² WITZ Claude, « L'obligation de minimiser son propre dommage dans les conventions internationales: l'exemple de la convention de Vienne sur la vente internationale », in *Petites Affiches*, 20 novembre 2002, n° 232, p. 50 et suite ; voir sur la notion d'incombance : FONTAINE Marcel, « Obliegenheit, incombance ? », in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Antwerpen, Academia Bruylant, 1998, pp. 151 et suiv. ; v. également LICARI Sandi, « Pour la reconnaissance de la notion d'incombance », in *Revue de la recherche juridique*, 2002, n° 2, pp. 703 et suiv.

¹⁴¹³ Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, décision 176, Oberster Gerichtshof (Autriche), 6 février 1996.

¹⁴¹⁴ V. Cour fédérale de justice (Allemagne), Bundesgerichtshof, 24 mars 1999, D. 2000, sommaire p. 435, observations C. WITZ : une entreprise dont l'activité professionnelle était très pointue (pépiniériste de ceps de vigne) achète une cire spéciale pour éviter leur dessèchement et les protéger contre les risques d'infection. Selon la Cour, la poursuite de l'utilisation du produit après la découverte des dégâts causés aux ceps de vigne contrevient à l'article 77 de la Convention de Vienne.

la CVIM fournit d'intéressants exemples¹⁴¹⁵ qu'il convient de mentionner. Les tribunaux allemands fournissent de nombreuses illustrations en la matière. Avant d'étudier les exemples en question à propos de l'acheteur et du vendeur, il est important de noter que si le contrat a été déjà résolu, la notification que la partie lésée adresse à la partie en défaut pour proposer une mesure de limitation de la perte n'annule pas la résolution antérieure¹⁴¹⁶. Dans certains cas, la partie lésée peut être dispensée de prendre les mesures en question. L'article 77 ne dit pas expressément à quel moment la partie lésée doit prendre les mesures de limitation de la perte. Selon plusieurs décisions, elle n'est pas tenue d'en prendre dans la période antérieure à la résolution du contrat, c'est-à-dire au moment où chaque partie peut encore exiger de l'autre qu'elle s'exécute. Si, malgré tout, la partie lésée prend des mesures, elle doit le faire dans des délais raisonnables. Par exemple, un tribunal a jugé que la revente de marchandises à un tiers par le vendeur deux mois après que les marchandises aient été refusées était une décision raisonnable dans le contexte de l'industrie de la mode¹⁴¹⁷. Dans une autre décision, l'achat par l'acheteur de marchandises de remplacement deux semaines environ après la date à laquelle le vendeur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations ne constituait pas une infraction à l'obligation de limiter la perte même si le prix des marchandises en question avait nettement augmenté dans un marché volatile. L'opération a été qualifiée de fortement spéculative¹⁴¹⁸. La mise en œuvre du principe d'*affectio contractus* est, certes prévue par la CVIM, mais les tribunaux étatiques et arbitraux en ont délimité concrètement les contours (1) entraînant des effets juridiques (2).

¹⁴¹⁵ V. sur la jurisprudence arbitrale : VAN HOUTTE Hans, « La Convention de Vienne dans la pratique arbitrale de la Chambre de commerce international », in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I.*, 2^{ème} semestre 2000, Vol. 11, n° 2, pp. 22 et suiv., plus spéc. pp. 33 et 34.

¹⁴¹⁶ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : Landgericht Berlin (Allemagne), 15 septembre 1994, UNILEX.

¹⁴¹⁷ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 13, Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994 : en août, la plupart des détaillants du marché italien ont déjà constitué leur stock pour la saison suivante et n'ont aucune raison d'acheter plus de marchandises encore pour la saison d'hiver.

¹⁴¹⁸ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 277, Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997.

1. Application par les tribunaux : illustrations

362. Si la CVIM invite les parties à prendre les mesures nécessaires pour limiter le dommage, les décisions rendues par les différents tribunaux étatiques et arbitraux donnent une illustration concrète des situations considérées comme raisonnables. Il s'agit par exemple de payer un autre fournisseur pour qu'il livre des compresseurs déjà commandés susceptibles de remplacer les compresseurs défectueux¹⁴¹⁹ ou de passer un contrat avec un tiers parce que la partie en défaut est incapable de livrer la marchandise à temps¹⁴²⁰. En revanche, les tribunaux ont jugé que l'acheteur n'avait pas limité son dommage en vertu de l'article 77 de la CVIM dans les exemples suivants : mauvaise inspection des marchandises par l'acheteur qui n'a pas formellement dénoncé le défaut de conformité¹⁴²¹, la recherche par l'acheteur de marchandise de remplacement uniquement sur le marché local¹⁴²² ou encore l'absence de preuve par l'acheteur qu'il avait la possibilité d'acheter une marchandise identique auprès d'un fournisseur désigné par le vendeur¹⁴²³. De même, le vendeur lésé peut, selon les cas, être tenu de minimiser son dommage comme par exemple engager des dépenses concernant le transport et l'entretien de marchandises non livrées¹⁴²⁴ voire revendre celles-ci à un tiers¹⁴²⁵.

¹⁴¹⁹ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 85, Federal District Court, Northern District of New York (Etats-Unis), 9 septembre 1994 ; confirmée par CNUDCI, Décision 138, Federal Court of Appeals for the Second Circuit (Etats-Unis), 6 décembre 1993 et 3 mars 1995.

¹⁴²⁰ V. par. ex : *Nova Tool & Mold Inc. c. London Industries Inc.*, Ontario Court of Appeal, Canada, 26 janvier 2000.

¹⁴²¹ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 474 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans la décision n° 54/1999 du 24 janvier 2000]

¹⁴²² V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 318 [Oberlandesgericht Celle, Allemagne, 2 septembre 1998].

¹⁴²³ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : Helsingin hovioikeus [Cour d'appel d'Helsinki], Finlande, 26 octobre 2000, disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> (page consultée le 24 octobre 2013). Pour d'autres exemples, v. aussi : CNUDCI, Décision 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] ; CNUDCI, Décision 271 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 24 mars 1999] ; CNUDCI, Décision 476 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans la décision n° 406/1998 du 6 juin 2000] ; CNUDCI, Décision 303 [Arbitrage — Chambre de commerce international, sentence n° 7331, 1994].

¹⁴²⁴ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 301 [Arbitrage — Chambre de commerce international, sentence n° 7585, 1992].

¹⁴²⁵ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 14 janvier 1994] ; CNUDCI, Décision 93 [Arbitrage - Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien - Autriche, 15 juin 1994] ;

363. Sur la demande de la partie en défaut, les dommages et intérêts accordés à la partie lésée peuvent être réduits du montant de la perte qui aurait été évitée si des mesures raisonnables de limitation du préjudice avaient été prises par la partie lésée. Les tribunaux ont jugé par exemple que l'acheteur lésé qui n'avait pas limité la perte avait droit à 50% seulement de la différence entre le prix du contrat et le prix que l'acheteur avait obtenu de la revente à ses clients de marchandises présentant un défaut de conformité¹⁴²⁶. Un tribunal arbitral a divisé la perte entre l'acheteur lésé et le vendeur en défaut, lequel avait réclamé le paiement d'une livraison partielle parce que l'acheteur n'avait pas pris de mesures pour limiter la perte¹⁴²⁷. L'article 77 de la CVIM n'exige pas explicitement de la partie lésée qu'elle informe l'autre partie des mesures qu'elle envisage de prendre pour réduire la perte. Un tribunal arbitral a ainsi refusé d'indemniser l'acheteur pour le coût de la traduction d'un manuel parce qu'il n'avait pas informé le vendeur de son intention, puisque s'il l'avait fait, le vendeur aurait fourni les traductions nécessaires qu'il possédait¹⁴²⁸.

2. Effets juridiques

364. La deuxième phrase de l'article 77 de la CVIM énonce que la partie en défaut peut demander une réduction des dommages et intérêts parce que des mesures n'ont pas été prises pour limiter la perte. Autrement dit, la question qui se pose est de savoir si les dispositions en question supposent, pour pouvoir être mises en œuvre, que le débiteur s'en prévale. En effet, en énonçant que « *la partie peut demander [...]* », le libellé suggère davantage une possibilité plutôt qu'une obligation. On peut dès lors supposer que si la partie ne s'en prévaut pas, le juge peut faire abstraction de l'application de l'article 77 de la CVIM. Cette situation serait alors comparable à celle de la prescription en droit interne français où le juge ne peut pas soulever

CNUDCI, Décision 227 [Oberlandesgericht Hamm, Allemagne, 22 septembre 1992] ; *Watkins-Johnson Co. c. Islamic Republic of Iran, République islamique d'Iran* — US Claims Tribunal, 28 juillet 1989, UNILEX.

¹⁴²⁶ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 474, Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence Numéro 54/1999 du 24 janvier 2000.

¹⁴²⁷ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 265, Tribunal arbitral de la chambre de commerce et d'industrie de Hongrie, 25 mai 1999.

¹⁴²⁸ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 343, Landgericht Darmstadt (Allemagne), 9 mai 2000.

d'office le moyen tiré de la prescription¹⁴²⁹. La doctrine est partagée entre une application soit facultative¹⁴³⁰ soit d'office de la norme. C'est finalement cette dernière position qui a été retenue mais sans réel fondement¹⁴³¹. En allant au-delà du libellé de l'article 77, il s'agit avant tout d'assurer une plus grande portée à l'obligation de minimiser le dommage ce qui semble logique pour lui assurer une application effective.

365. Concernant la question de savoir à laquelle des parties il appartient d'invoquer la non-adoption de mesure de modération de la perte, les décisions sont assez partagées, voire hésitantes. En effet, la Convention ne se prononce pas sur les problèmes relatifs à la charge de la preuve. Il s'agit dès lors de se demander s'il faut recourir aux droits nationaux ou tenter de dégager une solution à l'aide de la Convention elle-même. La doctrine dominante opte pour la seconde solution en se plaçant dans le prolongement des règles matérielles posées par la Convention¹⁴³². Cette solution semble être la plus satisfaisante dans la mesure où les questions de fond et de preuve sont trop intimement liées pour qu'elles puissent être dissociées. Il appartiendrait donc à la partie en défaut de prouver que le créancier n'a pas pris les mesures adéquates. Une sentence arbitrale s'est clairement prononcée en ce sens en déclarant qu'il fallait se demander *ex officio* si la partie lésée avait accompli son obligation de limiter la perte. Mais, malgré tout, elle poursuit en indiquant que c'est à la partie en défaut qu'il incombe de démontrer l'inexécution de cette obligation¹⁴³³. Un autre tribunal a, en revanche, déclaré qu'il ne fallait pas réduire les dommages et intérêts si la partie en défaut n'indiquait pas quelle mesure l'autre partie aurait dû prendre pour limiter la perte¹⁴³⁴. Selon une autre décision, c'est la partie lésée qui doit attester les opérations de substitution qu'elle a requises

¹⁴²⁹ V. art. 2223, Code civil (France).

¹⁴³⁰ V. par ex. : SCHLECHTRIEM Peter, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2007, n° 316.

¹⁴³¹ V. par ex. : WEBER Rolf, *Vertragsverletzungsfolgen in Wiener Kaufrecht*, Bern, Verlag Stämpfli, 1991, pp. 165 et suiv, plus spéc. p. 206.

¹⁴³² WITZ Claude, « L'obligation de minimiser le dommage dans les conventions internationales: l'exemple de la Convention de Vienne sur la vente internationale », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage? (À propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, Actes du Colloque du 21 mars 2002 - Centre de droit des affaires et de gestion (CEDAG), Paris, Petites affiches n° 232, novembre 2002, pp. 50-54.

¹⁴³³ Sentence CCI, juin 1999, affaire n° 9187, Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 11, n° 2, 2^{ème} semestre 2000, pp. 95 et suiv.

¹⁴³⁴ Bundesgericht (Suisse), 15 septembre 2000, FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l., consultable sur internet à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/000915s1french.html> (page consultée le 10 juin 2013).

avant que ne soit transférée à la partie en défaut la charge de prouver la perte due à la non-adoption de mesures de modération¹⁴³⁵. Les décisions tranchant sur le point de savoir à qui il incombe en dernière analyse de prouver que les mesures de limitation n'ont pas été prises imposent à la partie en défaut l'obligation d'établir l'absence de mesures de limitation et le montant des pertes qui en ont résulté¹⁴³⁶. Finalement, on assiste à une répartition de la charge de la preuve.

¹⁴³⁵ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 318, Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998 : bien que la charge de la preuve de non-limitation incombe à la partie en défaut, la question n'est pas pertinente en l'espèce car l'acheteuse était tenue d'indiquer quelle opération de substitution lui avait été offerte et par quelle entreprise.

¹⁴³⁶ V. Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI : CNUDCI, Décision 318, Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998, 2 septembre 1998.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

366. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) est incontestablement un instrument accompli, à la fois sur le plan théorique et pratique, d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international. Véritable réceptacle des divers droits nationaux et plus généralement des différents systèmes juridiques, elle offre aux opérateurs du commerce international un ensemble de normes répondant à leurs besoins et à leurs intérêts grâce à des dispositions suffisamment neutres et équilibrées. Preuve en est le succès toujours actuel de cet instrument de la CNUDCI qui, après plus de trente ans d'existence et malgré quelques faiblesses, demeure pour la communauté internationale des marchands et pour la doctrine un instrument de référence. La force de la CVIM est notamment de parvenir à neutraliser un certain nombre de notions juridiques tout en encadrant les ventes internationales de marchandises de manière raisonnée en consacrant un *affectio contractus*, contribuant indéniablement à moraliser celles-ci.

Chapitre 2 : La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) : la contribution à l'autonomie de la justice arbitrale

367. Toute opération commerciale internationale, quelle qu'elle soit, est susceptible d'entraîner un litige entre les parties à partir du moment où celles-ci n'exécutent que partiellement, voire pas du tout, leurs obligations. A défaut de pouvoir régler elles-mêmes le litige ainsi né, elles ont la possibilité de recourir à un tiers qui tranchera celui-ci. Ce recours peut s'effectuer à divers degrés. Le premier consiste à prévoir un mode de règlement alternatif des différends, à savoir la conciliation ou la médiation, et pour lequel la CNUDCI, prenant en compte les litiges du commerce international dans ses travaux¹⁴³⁷, a adopté le Règlement de conciliation (1980)¹⁴³⁸ et la Loi type sur la conciliation commerciale internationale (2002)¹⁴³⁹. Malgré un intérêt certain pour ces modes alternatifs, les parties privilégient le plus souvent des modes juridictionnels dont l'intérêt principal est d'obtenir une décision exécutoire. De

¹⁴³⁷ Pour l'étude des litiges pris en compte dans les instruments et les normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁴³⁸ V. pour le texte intégral : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html

¹⁴³⁹ V. pour le texte intégral : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

prime abord, il semble logique que les parties aient recours à une juridiction étatique, ce recours résultant des règles de conflits de juridictions tels qu'établies en droit international privé. Il s'agit en effet de « *situation dans laquelle un litige, en raison des liens qu'il présente avec plusieurs Etats, pose la question, soit de la compétence des tribunaux d'un de ces Etats pour en connaître, soit des effets à reconnaître à une décision rendue par un tribunal étranger* »¹⁴⁴⁰. Toutefois, confrontée aux obstacles découlant des règles de compétence, d'immunités et d'effets des jugements étrangers¹⁴⁴¹, la communauté internationale des marchands a rapidement privilégié l'arbitrage commercial international comme mode principal de règlement de leurs différends. Si, comme le constate M. LOQUIN, « *l'arbitrage est une institution dont les origines se perdent dans la nuit des temps* »¹⁴⁴², René DAVID considérait en 1959 que « *le développement de l'arbitrage constitue l'un des phénomènes les plus marquants de notre siècle* »¹⁴⁴³ et que ce phénomène est véritablement international car ne connaissant « [...] *ni les frontières des Etats ni même celles, plus indécises, des « systèmes de droit »* »¹⁴⁴⁴.

368. La particularité de l'arbitrage est qu'il s'agit d'un « *mode dit parfois amiable ou pacifique mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties [...]* »¹⁴⁴⁵. On rejoint donc la définition proposée par M. JARROSON qui conclut que « *l'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers, règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci* »¹⁴⁴⁶. Autrement dit, l'arbitrage commercial international consiste à trancher les litiges sur la base de la volonté des parties par

¹⁴⁴⁰ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Conflit de juridictions, p. 207.

¹⁴⁴¹ V. pour une étude d'ensemble de ces questions dans le contexte des litiges commerciaux internationaux : JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 925-1023.

¹⁴⁴² LOQUIN Eric, *L'amiable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, *op. cit.*, par. 1.

¹⁴⁴³ DAVID René, « Arbitrage et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Janvier-mars 1959, Vol. 11, n° 1, p. 5.

¹⁴⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁴⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Arbitrage, p. 69.

¹⁴⁴⁶ JARROSSON Charles, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 372.

l'intermédiaire d'arbitres et non sur l'utilisation des moyens traditionnels étatiques¹⁴⁴⁷. Déjà, en 1963, Berthold GOLDMAN avait, dans sa préface à la thèse de Philippe FOUCHARD, relevé que « [...] *l'arbitrage commercial international serait à la fois moteur et expression de la « société internationale des négociants »* et de la nouvelle *Lex mercatoria* que celle-ci se forge »¹⁴⁴⁸. Dès lors, qu'il soit ad hoc ou institutionnel, ce mode alternatif de règlement des différends n'a cessé de croître dans un double mouvement – pratique (les opérateurs du commerce international) et théorique (*Lex mercatoria*) – et demeure aujourd'hui l'apanage du droit commercial international par lequel les opérateurs privés, relayés par les organisations internationales et les Etats, n'ont cessé d'en définir des cadres de plus en plus précis. Si la contribution de la CNUDCI à l'harmonisation et l'uniformisation du droit de l'arbitrage commercial international est significatif¹⁴⁴⁹, et ce avec onze instruments actuellement disponibles¹⁴⁵⁰, nous proposons d'analyser plus particulièrement la Loi type sur l'arbitrage

¹⁴⁴⁷ V. pour une étude d'ensemble : FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *op. cit.*, 1225 pp. ; (en langue anglaise) FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, 1280 pp. ; ORTSCHIEDT Jérôme et SERAGLINI Christophe, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, coll. Précis Domat, 2013, 960 pp ; JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 1024-1146 ; JARROSSON Charles, *La notion d'arbitrage*, *op. cit.*, 407 pp. ; pour une étude portant sur des aspects particuliers de l'arbitrage commercial international, v. par ex. : GAILLARD Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, La Haye, Martinus Nijhoff, Coll. Académie de droit international de La Haye, 2008, 240 pp. ; ORTSCHIEDT Jérôme, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, 440 pp. ; ABDELGAWAD Walid, *Arbitrage et droit de la concurrence, Contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre organisé*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, Tome 346, 2001, 609 pp.

¹⁴⁴⁸ Préface de Berthold GOLDMAN, in FOUCHARD Philippe, *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1965, p. VII.

¹⁴⁴⁹ La CNUDCI, de par son mandat, n'a vocation qu'à proposer des instruments juridiques dans les rapports entre personnes privées. Ceux-ci ne sont donc pas destinés à régir un règlement des différends entre Etats, ce qui relève du droit international public ; pour une étude d'ensemble de cet aspect en droit international public, v. QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *op. cit.*, par. 500-555, et plus spéc. concernant le règlement arbitral : par. 525-537 ; v. aussi DUPUY Pierre-marie et KERBRAT Yann, *op. cit.*, par. 530-557.

¹⁴⁵⁰ Il s'agit de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958), de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006), de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002), du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013 – date d'entrée en vigueur : 1^{er} avril 2014), du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010), du Règlement de conciliation de la CNUDCI (1980), du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976), des Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010), de la Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York le 10 juin 1958 (2006) ; de l'Aide-mémoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales (1996) et des Recommandations visant à aider les institutions d'arbitrage et autres organismes intéressés en cas d'arbitrages régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1982).

commercial international (1985 – amendée en 2006) et notamment son influence sur le renforcement du droit commercial international.

369. Adoptée le 21 juin 1985¹⁴⁵¹ puis amendée en 2006¹⁴⁵² par la CNUDCI, la Loi type sur l'arbitrage commercial international (« la Loi type »¹⁴⁵³), considérée comme « *référence législative internationale pour un droit de l'arbitrage moderne* »¹⁴⁵⁴, constitue un instrument majeur pour les Etats et les opérateurs privés du commerce international¹⁴⁵⁵. L'importance de celle-ci est d'ailleurs rappelée dans la résolution 40/72 du 11 décembre 1985 qui encourage les Etats à prendre en compte la Loi type « *en raison de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures arbitrales et des besoins spécifiques de la pratique de l'arbitrage commercial international* »¹⁴⁵⁶. Prenant en compte les besoins et les intérêts du commerce international, la Loi type propose un support juridique pour les Etats souhaitant soit établir soit réformer leur législation en matière de procédure arbitrale¹⁴⁵⁷. En effet, l'arbitrage constitue de plus en plus en droit interne une alternative aux tribunaux étatiques.

¹⁴⁵¹ V. Résolution 40/72 de l'Assemblée générale (ONU) du 11 décembre 1985 (Loi type de la Commission des Nations pour le droit commercial international sur l'arbitrage commercial international).

¹⁴⁵² V. Résolution 61/33 de l'Assemblée générale (ONU) du 4 décembre 2006 (Articles révisés de la Loi type sur l'arbitrage commercial international de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, et recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958).

¹⁴⁵³ Afin de faciliter la lecture de ce chapitre, il sera fait référence à la « Loi type » pour désigner la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) ; en cas de référence à une autre Loi type, le titre complet de cette dernière sera mentionné.

¹⁴⁵⁴ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 telle qu'amendée en 2006, par. 2.

¹⁴⁵⁵ V. LEMAY Timothy et MONTINERI Corinne, « Review of the Model Law's Implementation after Twenty-Five Years », in *The UNCITRAL Model Law after 25 Years, Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, New York, Juris, 2013, pp. 3-12.

¹⁴⁵⁶ Résolution 40/72 de l'Assemblée générale (ONU) du 11 décembre 1985, par. 2 ; v. aussi Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 telle qu'amendée en 2006, par. 1.

¹⁴⁵⁷ V. par ex. pour les Etats-Unis : BREWER Thomas J., KOH Steve Y. et HAGER Jared D., « The Need for the Model Law », *Washington State Bar News*, April 2012, Seattle, Washington, pp. 30-35 ; pour l'Australie : CROFT Clyde, « Recent Developments in Arbitration in Australia », in *Journal of international Arbitration*, 2011, Vol. 28, N° 6, pp. 599-616 ; pour la Pologne : HAUSER-MOREL Maria, « L'arbitrage en Pologne après la réforme de 2005 », in *Rev. arb.*, 2011, n° 2, pp. 415-433 ; pour Madagascar : JAKOBA Raphaël, « Le régime spécifique de l'arbitrage commercial international dans le droit malgache de l'arbitrage », in *Revue du Centre d'Arbitrage et de Médiation de Madagascar*, 2002, pp. 5-8 : l'auteur analyse comment le droit malgache de l'arbitrage international est largement inspiré de, voire reprend *in extenso*, la Loi type de la CNUDCI ; pour l'Ecosse : MEYER FABRE Nathalie et BAKER CHISS Carla, « La nouvelle loi écossaise sur l'arbitrage »

370. Composée de 36 articles répartis en 8 chapitres¹⁴⁵⁸, la Loi type porte sur les dispositions générales (à savoir le champ d'application ; les définitions et les règles d'interprétation ; l'origine internationale et les principes généraux ; la réception des communications écrites ; la renonciation au droit de faire objection ; le domaine de l'intervention des tribunaux ; et le tribunal ou autre autorité chargée de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage)¹⁴⁵⁹, la convention d'arbitrage¹⁴⁶⁰, la composition du tribunal arbitral¹⁴⁶¹, la compétence du tribunal arbitral¹⁴⁶², les mesures provisoires et les ordonnances préliminaires¹⁴⁶³, la conduite de la procédure arbitrale¹⁴⁶⁴, le prononcé de la sentence et la clôture de la procédure¹⁴⁶⁵, le recours contre la sentence¹⁴⁶⁶ et enfin la reconnaissance et l'exécution des sentences¹⁴⁶⁷. Les modifications effectuées en 2006 portent sur la forme de la convention d'arbitrage et sur les mesures provisoires permettant ainsi de prendre en compte l'évolution de l'arbitrage commercial international.

(Arbitration (Scotland) Act 2010) », in *Rev. arb.*, 2010, n° 4, pp. 801-811. *Contra*, tous les Etats n'ont pas fait le choix de suivre les dispositions de la Loi type de la CNUDCI : v. par ex. la République Tchèque : MAKARIUS Vit, « International Commercial Arbitration in the Czech Republic – L'arbitrage commercial international en République Tchèque », in *R.D.A.I./I.B.L.J.*, 2011, n° 6, pp. 615-628 : l'auteur met en avant comment la loi tchèque sur l'arbitrage n'a pas repris la Loi type de la CNUDCI, notamment le critère de territorialité.

¹⁴⁵⁸ En réalité 9 chapitres suite à la révision de 2005 qui a incorporé un chapitre IV A (mesures provisoires et ordonnances préliminaires).

¹⁴⁵⁹ Art. 1^{er} à 6, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁴⁶⁰ Art. 7 à 9, *ibid.*

¹⁴⁶¹ Art. 10 à 15, *ibid.*

¹⁴⁶² Art. 16, *ibid.*

¹⁴⁶³ Art. 17 à 17 J, *ibid.*

¹⁴⁶⁴ Art. 18 à 27, *ibid.*

¹⁴⁶⁵ Art. 28 à 33, *ibid.*

¹⁴⁶⁶ Art. 34, *ibid.*

¹⁴⁶⁷ Art. 35 à 36, *ibid.*

371. S'inscrivant dans la lignée de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)¹⁴⁶⁸ à laquelle s'ajoutent les Règlements et les textes explicatifs de la CNUDCI dans un ensemble cohérent, la Loi type entend proposer aux législateurs nationaux des dispositions harmonisées et unifiées dont l'objectif est de faciliter le règlement des différends découlant d'un litige portant sur une opération commerciale internationale¹⁴⁶⁹. Comme le constate Philippe FOUCHARD, « *la Loi type est un texte transactionnel, dont l'adoption a nécessité des concessions réciproques de la part des représentants de systèmes juridiques n'ayant sur l'arbitrage ni les mêmes vues ni les mêmes techniques de réglementation* »¹⁴⁷⁰. La contribution de la Loi type de la CNUDCI au renforcement du droit commercial international est telle que plus de soixante Etats ont réformé leur droits de l'arbitrage commercial international en reprenant, partiellement ou totalement, les dispositions de celle-ci. L'exemple du droit français est particulièrement intéressant dans la mesure où l'on observe un double mouvement entre celui-ci et la Loi type de la CNUDCI : en effet, cette dernière s'est inspirée du droit français en 1985 lors de son élaboration puis la Loi type a influencé celui-ci lors de la réforme de l'arbitrage international par le Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011¹⁴⁷¹. Ce qui fait dire à M. BOLLÉE que « *si la réforme réalisée par le décret du 12 mai 1981 avait pu être présentée comme marquant une révolution dans l'histoire du droit français de l'arbitrage international, le terme plus juste, s'agissant de celle accomplie par le décret du 13 janvier 2011, est certainement celui de*

¹⁴⁶⁸ Pour l'étude de l'arbitrage commercial international tel que pris en compte par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1 ; v. aussi : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

¹⁴⁶⁹ V. par ex. pour les pays du Maghreb : TRARI-TANI Mostefa, *L'arbitrage commercial international, Avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 358 pp.

¹⁴⁷⁰ FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *J.D.I.*, 1987, par. 27.

¹⁴⁷¹ V. GAILLARD Emmanuel et DE LAPASSE Pierre, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international », in *Recueil Dalloz*, 20 janvier 2011, n° 3, pp. 175-192 ; GAILLARD Emmanuel, « Réflexions sur le nouveau droit français de l'arbitrage international », in *Rivista dell'arbitrato*, 2011, Vol. 29, n° 4, pp. 525-556 ; JARROSSON Charles et PELLERIN Jacques, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », in *Rev. arb.*, 2011, n° 1, pp. 5-86 ; PIC Pierre et LEGER Irène, « Le nouveau règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010) », in *Rev. arb.*, 2011, n° 1, pp. 98-118 ; LE BARS Benoît, « La réforme du droit de l'arbitrage, Un nouveau pas vers un pragmatisme en marche », in *La semaine juridique*, 24 janvier 2011, édition générale, n° 4, pp. 142-145 ; SCHWARTZ Eric A., « The New French Arbitration Decree: The Arbitral Procedure », in *Les Cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2011, Vol. 2, pp. 349-374.

renovation [...] »¹⁴⁷². La Loi type de la CNUDCI constitue dès lors une illustration de la CNUDCI en tant que force rénovatrice du droit commercial international¹⁴⁷³. Dans ce cadre général, l'une des questions essentielles porte sur la coexistence entre la justice arbitrale et la justice étatique¹⁴⁷⁴. En choisissant d'analyser la Loi type plutôt que le Règlement de la CNUDCI ou tout autre instrument de la CNUDCI dans ce domaine – même si leur étude est loin d'être dénuée d'intérêts –, il s'agit de démontrer comment au travers de cet instrument, la CNUDCI parvient à renforcer le droit commercial international et à instaurer un équilibre entre la justice arbitrale et la justice étatique tout en préservant l'autonomie de cette première. Aussi proposerons-nous à l'analyse comment la Loi type met en place des dispositions tendant à assurer l'autonomie de la justice arbitrale par rapport à la justice étatique (section 1), cette dernière vient toutefois, dans certains cas précis, soutenir l'arbitrage commercial international (section 2).

Section 1 : L'autonomie de la justice arbitrale par rapport à la justice étatique

372. De la même manière que les tribunaux étatiques, l'arbitrage consiste à rendre justice. Mais il ne s'agit pas de le faire d'une manière désordonnée sans cadre juridique destiné à éviter tout acte arbitraire ce qui serait le contraire de toute idée de justice. Si cette dernière est « *ce qui est idéalement juste, conforme aux exigences de l'équité et de la raison [...], ce à quoi chacun peut légitimement prétendre (en vertu du droit) [...]* », elle désigne « *la fonction juridictionnelle* », c'est-à-dire « [...] *le service public de la justice [...] ou l'ensemble des*

¹⁴⁷² BOLLÉE Sylvain, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 553.

¹⁴⁷³ L'article 4 de la Loi type de la CNUDCI quant à la renonciation au droit de faire objection a, par exemple, inspiré les rédacteurs du Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 qui prévoit à l'article 1466 du Code de procédure civile, certes non *in extenso* mais dans le même esprit, que « *la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* ».

¹⁴⁷⁴ V. VON MEHREN Arthur Taylor, « To what Extent is International Commercial Arbitration Autonomous », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold GOLDMAN*, Paris, Litec, 1982, pp. 217-227.

*tribunaux et de l'organisation judiciaire [...] »¹⁴⁷⁵. Le fait de rendre justice appartient donc par nature à l'Etat. Pourtant, la communauté internationale des marchands a largement contribué à l'essor de l'arbitrage commercial international comme mode alternatif de règlement de leurs différends. En reprenant les mots de MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP : « *décider de recourir à la justice arbitrale, c'est donc avant tout, décider de recourir à une justice autrement conçue et organisée que la justice rendue par les tribunaux de l'Etat* »¹⁴⁷⁶. Toutefois, ce choix ne peut être légitimé juridiquement que si cette justice arbitrale est autonome et reflète les aspirations de la communauté internationale des marchands dans le règlement rapide et efficace de leurs différends nés à l'occasion d'une opération commerciale internationale. D'ailleurs, comme le note M. SORIEUL, « [la] *tendance de la Loi type à limiter l'intervention des juridictions étatiques dans l'arbitrage commercial international [...] paraît se justifier si l'on considère que les parties à une convention d'arbitrage ont pris de leur plein gré la décision d'exclure la juridiction des tribunaux* »¹⁴⁷⁷. Nous pensons effectivement que la Loi type en constitue une illustration. Afin d'affirmer l'autonomie de l'arbitrage commercial international, la Loi type de la CNUDCI consacre dès lors un cadre harmonisé et unifié permettant de se différencier avec la justice étatique et plus particulièrement au travers des notions fondamentales propres à l'arbitrage commercial international (I) et aux principes fondamentaux le régissant (II).*

I. La consécration par la Loi type de la CNUDCI de notions fondamentales

373. Le champ d'application de la Loi type de la CNUDCI porte par nature sur l'arbitrage commercial international¹⁴⁷⁸. Toutefois, cette dernière vient préciser voire consacrer différents éléments qui en constituent son essence, à savoir l'arbitrage (A) auquel s'ajoutent les critères habituels retenus par la CNUDCI : la commercialité et l'internationalité (B).

¹⁴⁷⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Justice, p. 532.

¹⁴⁷⁶ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 1026.

¹⁴⁷⁷ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », *op. cit.*, p. 48.

¹⁴⁷⁸ Pour une étude du champ d'application de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006), v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

A. Arbitrage

374. La Loi type de la CNUDCI ne donne pas de définition générale de la notion d'arbitrage en tant que mode de règlement des différends. En réalité, le fait de ne pas donner une définition *stricto sensu* de l'arbitrage se veut l'expression du consensus et de l'universalité qui sont propres aux travaux de la CNUDCI¹⁴⁷⁹. En effet, comme le souligne Philippe FOUCHARD dans un article consacré à la Loi type, « *ce silence [est] compréhensible, car le droit comparé montre que la notion n'est pas unitaire, et la pratique révèle des interventions de « tiers » (notamment pour compléter ou adapter un contrat) que certains systèmes juridiques ne qualifieraient pas d'arbitres* »¹⁴⁸⁰. Si René DAVID constate en 1959 que « *si antique que soit l'arbitrage, il est peu d'institutions qui, en France aussi bien à l'étranger, y soient aussi mal réglementées par le droit* »¹⁴⁸¹, l'hésitation des législateurs nationaux légitime dès lors l'intervention de la CNUDCI qui met ainsi en exergue, par le choix de la terminologie, une définition de l'arbitrage dans le cadre des opérations du commerce international. Depuis, l'arbitrage commercial international fait l'objet de nombreuses réglementations nationales, démontrant une évolution fulgurante dans ce domaine du fait de la mondialisation juridique.

375. Concernant la définition de l'arbitrage, la Loi type choisit une approche différente de celle retenue par les droits nationaux. Par exemple, le droit français de l'arbitrage international, réglementé par les articles 1504 à 1527 du Code de procédure civile¹⁴⁸², dispose qu'« *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* »¹⁴⁸³, établissant *de facto* le champ d'application des dispositions en question aux opérations commerciales internationales. Le critère d'application est d'ailleurs intéressant car il porte sur l'objet et non sur le droit applicable. Autrement dit, c'est le caractère

¹⁴⁷⁹ Pour une étude de l'universalité et du consensus dans l'établissement de la fonction normative de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitres 1 et 2.

¹⁴⁸⁰ FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *J.D.I.*, 1987, p. 864.

¹⁴⁸¹ DAVID René, « Arbitrage et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Janvier-mars 1959, Vol. 11, n° 1, p. 10.

¹⁴⁸² Plus précisément, ces dispositions appartiennent au Livre IV (l'arbitrage), lui-même subdivisé en deux titres : Titre 1 (L'arbitrage interne), art. 1442 à 1503, et Titre 2 (L'Arbitrage international), art. 1504 à 1527.

¹⁴⁸³ Art. 1504, Code de procédure civile (France).

international de l'opération commerciale qui autorise l'arbitrage. En revanche, l'article 2 de la Loi type, par effet d'articulation juridique, indique que « *le terme « arbitrage » désigne tout arbitrage que l'organisation en soit ou non confiée à une institution permanente d'arbitrage* »¹⁴⁸⁴. L'arbitrage pris ainsi en considération par la Loi type confirme la distinction entre arbitrage *ad hoc* et arbitrage institutionnel, ce dernier se retrouvant également dans la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)¹⁴⁸⁵. Si l'arbitrage *ad hoc* est celui « *qui se déroule en dehors de toute organisation permanente d'arbitrage et relève de la seule initiative des parties et de leurs arbitres* »¹⁴⁸⁶, l'arbitrage institutionnel, *a contrario*, suppose « *le concours d'un organisme permanent d'arbitrage [...] qui met à la disposition des litigants une liste d'arbitres, un règlement d'arbitrage, une organisation matérielle [...] et des services* »¹⁴⁸⁷. L'article 5 de la Loi type prévoit également que « *pour toutes les questions régies par la présente Loi, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit* ».

B. Commercialité et internationalité

376. Si la Loi type de la CNUDCI entend proposer aux Etats des dispositions concernant l'arbitrage, elle n'entend pas régir toutes les opérations pouvant donner lieu à celui-ci. En effet, au terme de son article premier, elle limite son champ d'application à l'« *arbitrage commercial international* », établissant ainsi *de facto* la commercialité et l'internationalité comme critères d'application. Cette mention n'est certes pas surprenante : les instruments et les normes de la CNUDCI sont, par nature et au terme du mandat de celle-ci, destinés à régir les opérations du commerce international. Sans pour autant revenir sur les critères de commercialité et d'internationalité telles qu'elles ont été évoqués précédemment dans la

¹⁴⁸⁴ Art. 2, par. a (Définitions et règles d'interprétation), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) ; v. aussi dans la présente thèse pour le rôle de la terminologie dans le langage et la langue : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2 ; v. également dans la présente thèse le lexique des termes juridiques de la CNUDCI : Annexe A.

¹⁴⁸⁵ V. art. 1^{er}, par. 2, Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) : « *On entend par "sentences arbitrales" non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises* ».

¹⁴⁸⁶ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Arbitrage (- ad hoc), p. 69.

¹⁴⁸⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° arbitrage, (- institutionnel), p. 69 ; v. aussi pour une étude d'ensemble : FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *op. cit.*, pp. 36 et suiv.

présente thèse¹⁴⁸⁸, on peut néanmoins faire quelques observations plus spécifiques à la Loi type. Concernant la commercialité de l'arbitrage, aucune définition n'est véritablement donnée. Il s'agit d'une certaine manière de laisser la liberté aux législateurs d'interpréter celle-ci au regard de leur droit national et pour laquelle la Loi type, en tant qu'instrument juridique souple, entend permettre une interprétation la plus large possible. Pour cela, il faut se référer – étrangement – à la note de bas de page qui accompagne le premier paragraphe de l'article premier de la Loi type qui indique que « *le terme « commercial » devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle [...]* » tout en donnant une série d'exemples¹⁴⁸⁹. Philippe FOUCHARD, s'étonnant de l'utilisation d'une telle technique rédactionnelle, considère qu'il s'agit en réalité d'un moyen pour surmonter les divergences quant à la distinction opérée par les systèmes juridiques entre droit civil et droit commercial¹⁴⁹⁰.

377. Le critère de l'internationalité de l'arbitrage, tel que précisé au troisième paragraphe de l'article premier de la Loi type de la CNUDCI, est rempli « *si les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents* ». Ce critère est toutefois étendu si le lieu de l'arbitrage ou lieu d'exécution se trouve dans un pays autre que celui où les parties ont leur établissement¹⁴⁹¹. On pourrait se demander si ce critère vient établir une distinction stricte entre les règles de droit destinées à régir l'arbitrage international et l'arbitrage interne. On peut se montrer nuancé, nous semble-t-il, sur ce point. En effet, les droits nationaux sur l'arbitrage ont de plus en plus tendance à estomper cette distinction¹⁴⁹². Comme l'observent MM. RACINE et SIIRIAINEN, « *les règles libérales de l'arbitrage commercial international s'appliquent de plus en plus par effet*

¹⁴⁸⁸ Pour une étude des critères de commercialité et d'internationalité dans les instruments et les normes de la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁴⁸⁹ V. note de bas de page n° 2, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁴⁹⁰ FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *op. cit.*, par. 17-18.

¹⁴⁹¹ V. art. 1^{er}, par. 3, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁴⁹² V. par ex. : JARROSSON Charles, « L'apport de l'arbitrage international à l'arbitrage interne », in *Mélanges Alain PLANTEY*, Paris, Pedone, 1995, pp. 233 et suiv.

de contagion à l'arbitrage interne »¹⁴⁹³. La Loi type en constitue selon nous une illustration, certes implicite, mais réaliste de l'influence que peuvent exercer des règles harmonisées et uniformisées pour les opérations commerciales internationales aux règles que les législateurs nationaux élaborent pour le droit interne. Ce qui nous laisse envisager qu'en proposant un instrument d'uniformisation pour l'arbitrage commercial international, la CNUDCI contribue de manière positive à influencer dans le même temps le droit interne des Etats dans ce domaine. De même, le caractère international du texte dans le cadre de son interprétation par le juge est introduit à l'article 2 A suite à la révision de 2006. Cette mention, s'inspirant de l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980), fut longtemps réservée aux seules conventions internationales de la CNUDCI. En effet, comme le note M. SORIEUL, « [...] *il peut paraître difficile et étrange dans un texte qui par définition ne sera connu du juge que par l'intermédiaire d'une législation nationale de demander à cette loi nationale elle-même de faire référence à l'origine internationale du modèle dont elle s'inspire* »¹⁴⁹⁴. Ce choix se justifie en réalité par le fait qu'on ne peut dénier l'origine de ce texte qui a vocation à être utilisé par divers droits nationaux, comme pour tout traité international.

II. La consécration par la Loi type de la CNUDCI de principes fondamentaux

378. L'arbitrage, bien que détaché de tout lien avec la justice étatique, n'en demeure pas moins un mode juridictionnel de règlement des différends. Pour remplir cette mission dans le cadre des opérations du commerce international, la CNUDCI contribue, au travers de la Loi type, à renforcer certains principes fondamentaux de l'arbitrage commercial international qui autonomisent ce dernier par rapport aux Etats. Nous prendrons plus particulièrement les exemples du positionnement des tribunaux arbitraux par rapport aux tribunaux étatiques (A) et par rapport aux droits étatiques (B) qui, selon nous, participent particulièrement au renforcement du droit commercial international en matière de règlement des différends.

¹⁴⁹³ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 604 : les auteurs relèvent par exemple que les droits néerlandais et allemands a mis en place un régime juridique unique que l'arbitrage soit interne ou international.

¹⁴⁹⁴ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », *op. cit.*, p. 50.

A. Le détachement de l'arbitrage par rapport à la justice étatique

379. Pour autonomiser l'arbitrage, il convient de consacrer des principes qui tendent à cet objectif. La Loi type de la CNUDCI prévoit ainsi trois principes fondamentaux qui forment la base de cette autonomisation : la primauté de l'arbitrage en présence d'une convention d'arbitrage valable (1), le principe dit de « compétence-compétence » (2) et l'autonomie de la clause compromissoire (3).

1. Le principe de primauté de l'arbitrage

380. Tout litige porté devant la justice arbitrale doit remplir une condition *sine qua non*, celle de la validité de l'accord des parties de soumettre le différend à l'arbitrage. Sauf à relever de l'ordre public international, il ne peut être envisageable de déroger à la volonté initiale des parties. Aussi le paragraphe premier de l'article 8 de la Loi type dispose-t-il que *« le tribunal [étatique] saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée »*. Cette disposition est une reprise du troisième paragraphe de l'article II de la Convention de New York qui consacrait déjà le principe selon lequel un tribunal judiciaire est incompétent en présence d'une convention d'arbitrage. On peut voir dans cette disposition une manière pour la CNUDCI de confirmer la place de la justice arbitrale comme mode de règlement des différends à part entière tout en contournant la tentation d'un accaparement quasi arbitraire du litige par les tribunaux étatiques.

2. Le principe de « compétence-compétence »

381. Reprenant l'expression de MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP, *« la compétence du tribunal arbitral [est] la pierre angulaire du droit de l'arbitrage »*¹⁴⁹⁵. En effet, sans une compétence pleine et entière, l'arbitrage perd de son essence. C'est pourquoi, le droit de l'arbitrage se fonde sur le principe dit de « compétence-compétence » qui est une

¹⁴⁹⁵ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 1047.

« formule en faveur de l'arbitrage international pour exprimer qu'en règle l'arbitre est, par priorité, juge de sa propre compétence [...] »¹⁴⁹⁶. Aussi la Loi type consacre-t-elle ce principe en disposant que « le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage »¹⁴⁹⁷. Cette solution prend tout son sens dans la mesure où, comme le notent MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP, il est primordial « de savoir si les arbitres auront le droit de se prononcer sur cette question ou si la réponse à celle-ci peut être donnée concurremment, ou même exclusivement, par la juridiction étatique »¹⁴⁹⁸. On serait tenté de conclure que seules les juridictions étatiques ont légitimité à se reconnaître compétentes ou, au contraire, à défaut d'investir la fonction de régler le différend à d'autres personnes ou entités. Mais il s'agit essentiellement d'autonomiser l'arbitrage en tant que mode de règlement des différends. Si l'arbitrage ne peut être une justice complètement parfaite, elle offre néanmoins divers avantages en recourant notamment à des arbitres spécialistes de la matière, objet du litige.

3. Le principe de l'autonomie de la clause compromissoire

382. Le choix de l'arbitrage et non de la justice étatique comme mode de règlement des différends transparaît au travers de la clause dite compromissoire qui est une « stipulation par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les contestations qui pourraient s'élever entre elles [...] »¹⁴⁹⁹. La définition, ainsi mentionnée au paragraphe premier de l'article 7 de la Loi type, retient la même approche : « une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel ». Afin de garantir l'efficacité de cette clause, la Loi type lui reconnaît un caractère autonome par rapport aux autres clauses d'un contrat ce qui implique que « la constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein

¹⁴⁹⁶ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Compétence (2 – compétence (principe de)), p. 189.

¹⁴⁹⁷ Art. 16 (Compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence), par. 1^{er}, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁴⁹⁸ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 1049 ; v. aussi RACINE Jean-Baptiste, « La sentence d'incompétence », in *Rev. arb.*, 2010, n° 4, pp. 729-781.

¹⁴⁹⁹ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Clause (- compromissoire), p. 159.

droit la nullité de la clause compromissoire »¹⁵⁰⁰. Pour aller au-delà du débat sur l'autonomie, il nous apparaît opportun de noter que la forme de la convention d'arbitrage a notamment fait l'objet de la révision de 2006 et, comme l'indique M. SORIEUL, « *la solution a consisté à maintenir une référence à la « forme écrite » tout en vidant la condition de forme écrite de ses aspects contraignants* »¹⁵⁰¹. En réalité, la Loi type consacre au travers de la convention d'arbitrage le principe du consensualisme. L'arbitrage naît de la volonté des parties et demeure lié à celle-ci.

B. Le détachement de l'arbitrage par rapport aux droits étatiques

383. Si l'arbitrage consiste à trancher un litige, cela suppose de se référer à des règles de droit. Toutefois, la particularité de l'arbitrage est de pouvoir régler le différend en se fondant également sur l'équité. Arbitrage et équité sont ainsi intimement liés. La Loi type de la CNUDCI contribue à consacrer cette relation, guidée également par un souci de moralisation des relations commerciales internationales¹⁵⁰². Si le sens premier du mot « équité » est celui d'une « *justice fondée sur l'égalité [...]* »¹⁵⁰³, il est davantage perçu dans le cadre de l'arbitrage comme « *une manière de résoudre les litiges en dehors des règles de droit, selon des critères tels que la raison, l'utilité, l'amour de la paix, la morale* »¹⁵⁰⁴ ce que font « *les arbitres [...]* lorsque les parties leur ont conféré des pouvoirs d'amiables compositeurs »¹⁵⁰⁵. Cette définition rejoint les propos de M. JESTAZ qui observe que « [...] [la] *juridiction arbitrale échappe largement aux contraintes de l'ordre étatique, car elle juge en droit (mais ce droit peut avoir un caractère international ou émaner d'un autre Etat), soit même en équité, ce qui revient à inventer un droit dans la quatrième dimension* »¹⁵⁰⁶. L'amiable

¹⁵⁰⁰ Art. 16 (Compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence), par. 1^{er}, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵⁰¹ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », op. cit., p. 51.

¹⁵⁰² Pour une étude de la moralisation des opérations commerciales internationales par la CNUDCI, v. dans la présente thèse : 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2.

¹⁵⁰³ CORNU Gérard (dir.), op. cit., v^o Equité (1), p. 367.

¹⁵⁰⁴ CORNU Gérard (dir.), op. cit., v^o Equité (4), p. 367.

¹⁵⁰⁵ Ibid.

¹⁵⁰⁶ JESTAZ Philippe, *Le droit*, op. cit., p. 48.

composition consiste dès lors pour « *l'arbitre [...] de trancher le litige en équité, ex aequo et bono, sans être tenu de suivre, sauf si elles sont d'ordre public, les règles de droit (de fond ou de procédure) [...]* »¹⁵⁰⁷. Ce qui signifie concrètement, comme l'écrit M. LOQUIN, que « *l'amicable composition procède donc d'une renonciation des parties à la sanction stricte de leurs droits* »¹⁵⁰⁸. L'exemple le plus caractéristique peut être perçu, selon nous, au travers de l'article 28 de la Loi type de la CNUDCI qui dispose notamment au premier paragraphe que « *le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicable au fond du différend [...]* », puis au troisième paragraphe que « *le tribunal arbitral statue ex aequo et bono ou en qualité d'amicable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé* ». Philippe FOUCHARD considère qu'« [...] il y avait là un assouplissement, et une possibilité pour les parties de désigner d'autres normes qu'une loi étatique déterminée, en demandant aux arbitres de se référer aux principes généraux du droit, aux règles communes aux systèmes juridiques en présence, sans parler des autres composantes de la *Lex mercatoria* »¹⁵⁰⁹. La Loi type consacre donc l'amicable composition qu'il ne faut pas confondre avec la *Lex mercatoria*. On reprendra à ce propos la constatation de MM. RACINE et SIIRIAINEN qui considère que « *la référence à la Lex mercatoria ne confère pas à l'arbitre les pouvoirs d'amicable compositeur et l'application de la Lex mercatoria n'est pas subordonnée à l'existence d'une clause d'amicable composition* »¹⁵¹⁰, ce que d'ailleurs la Cour de cassation française a consacré dans l'arrêt *Valenciana* de 1991¹⁵¹¹. Cette distinction se retrouve au quatrième paragraphe de l'article 28 de la Loi type qui prévoit que « *dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la*

¹⁵⁰⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, v° Amiable (- compositeur), pp. 54-55.

¹⁵⁰⁸ LOQUIN Eric, *L'amicable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, Université de Dijon, Institut de relations internationales, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Vol. 7, Librairies Techniques Paris, 1980, par. 20.

¹⁵⁰⁹ FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *op. cit.*, par. 38.

¹⁵¹⁰ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 682.

¹⁵¹¹ Cour de cassation (France), 1^{ère} Civ., 22 octobre 1991, *Valenciana*, *Rev. arb.* 1992, p. 457, note P. LAGARDE ; *Rev. crit. D.I.P.*, 1992, p. 113, note B. OPPETIT ; *J.D.I.*, 1992, p. 117, note B. GOLDMAN.

transaction ». La relation contractuelle oblige dès lors les arbitres à respecter l'intention des parties afin de ne pas dénaturer ce qu'elles avaient décidé par de nouvelles obligations¹⁵¹².

Section 2 : Le soutien de la justice étatique à la justice arbitrale

384. L'autonomie de la justice arbitrale par rapport à la justice étatique est primordiale afin d'en assurer son efficacité. En effet, il s'agit de s'assurer que la justice arbitrale soit bien reconnue en tant que mode juridictionnel de règlement des litiges par les parties. La Loi type de la CNUDCI contribue à cet objectif. Toutefois, une imperméabilité stricte entre ces deux modes juridictionnels de règlement des différends risque de provoquer paradoxalement un blocage pour les opérations du commerce international. D'ailleurs, l'exemple de la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères dans un Etat démontre souvent la prudence des juges étatiques, malgré l'indéniable avancée offerte par la Convention de New York (1958) à l'égard de l'arbitrage qui plus est lorsque celui-ci est international et est régi par des règles qu'ils ne connaissent pas. D'ailleurs, on parle de « tribunal arbitral » quand bien même il se distingue des tribunaux étatiques. En réalité, c'est leur finalité qui est identique car, comme l'écrivent MM. RACINE et SIIRIAINEN, « *l'expression de « tribunal » n'est pas usurpée : l'arbitre est un véritable juge* »¹⁵¹³. S'ajoutent à cela, les difficultés inhérentes à harmoniser des règles de droit qui sont appréhendées de manière différente par les droits nationaux. Il est donc nécessaire d'assortir l'autonomie de l'arbitrage commercial international d'une certaine flexibilité en maintenant des liens, selon des degrés différents, avec les juridictions nationales. MM. JACQUET, DELEBECQUE et Mme CORNELOUP notent en effet que « *loin d'appartenir à des sphères qui s'ignorent, justice étatique et justice arbitrale entretiennent, dans tous les Etats, des rapports de complémentarité d'intensité variable* »¹⁵¹⁴. Cette intensité est prise en compte à juste titre dans la Loi type de la CNUDCI. Le principe – consistant en un raisonnement *a contrario* – est posé à l'article 5 de la Loi type qui dispose que « *pour toutes les questions régies par la présente Loi, les tribunaux ne*

¹⁵¹² V. par ex. : Cour d'appel de Paris (France), 19 avril 1991, *Rev. arb.*, 1991, p. 673, note E. LOQUIN.

¹⁵¹³ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 650.

¹⁵¹⁴ JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *op. cit.*, par. 1030.

peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit ». En effet, l'article 6, par une rédaction propre à la nature d'un instrument dit de « droit souple »¹⁵¹⁵, permet aux Etats d'adapter le contenu quant au tribunal ou tout autre autorité chargée de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage et surtout de pouvoir intervenir le cas échéant. L'article susmentionné est ainsi rédigé de la manière suivante : « *Les fonctions mentionnées aux articles 11-3, 11-4, 13-3, 14, 16-3 et 34-2 sont confiées... [Chaque Etat adoptant la Loi type précise le tribunal, les tribunaux ou, lorsqu'elle y est mentionnée, une autre autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions.]* »¹⁵¹⁶. On peut dès lors se demander dans quelle mesure cette intervention, ainsi établie par la CNUDCI dans le cadre de la Loi type, contribue au renforcement du droit commercial international ou, au contraire, pourrait éventuellement détourner l'arbitrage commercial international de sa fonction première, à savoir répondre de manière efficace et rapide aux besoins et aux intérêts du commerce international. Selon Philippe FOUCHARD, l'intervention du juge étatique ainsi prévue par la Loi type de la CNUDCI « *consacre [...] les pratiques judiciaires apparues dans de nombreux pays, surtout à propos de l'arbitrage ad hoc, et rejoint les réformes législatives qui ont défini les cas et les procédures d'intervention positive, en cours d'arbitrage, d'un magistrat* »¹⁵¹⁷. Mais cette intervention demeure limitée par la Loi type. A juste titre d'ailleurs, car comme le note M. SORIEUL, « *cette tendance paraît se justifier si l'on considère que les parties à une convention d'arbitrage ont pris de leur plein gré la décision d'exclure la juridiction des tribunaux* »¹⁵¹⁸. Si limitée soit-elle, il demeure important, selon nous, d'analyser l'intensité de l'intervention des juridictions étatiques dans le cadre des dispositions sur l'arbitrage commercial international ainsi proposées par la Loi type de la CNUDCI et plus spécialement dans le cadre de la composition du tribunal arbitral (I) et de la sentence arbitrale (II).

¹⁵¹⁵ Pour une étude du choix d'instruments souple par la CNUCI, v. dans la présente thèse : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 1.

¹⁵¹⁶ V. art. 6, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵¹⁷ FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *op. cit.*, par. 45.

¹⁵¹⁸ SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », *op. cit.*, 2008, p. 48.

I. Le soutien de la justice étatique dans la composition du tribunal arbitral

385. Au-delà des principes généraux qui ont été présentés et analysés précédemment et qui gouvernent l'arbitrage commercial international, la Loi type prévoit des possibilités pour les juges étatiques d'intervenir dans le cadre de l'arbitrage. En réalité, et bien que limitées, ces possibilités se caractérisent par la volonté de venir soutenir l'arbitrage en cas de difficultés. Aussi la complémentarité entre la justice arbitrale et la justice étatique s'opère-t-elle par la Loi type de la CNUDCI au travers principalement d'éléments fondamentaux dans le cadre de la composition du tribunal arbitral, à savoir la nomination des arbitres (A) et la possibilité de récuser les arbitres (B).

A. Dans la nomination des arbitres

386. Suivant la pratique suivie dans le cadre de l'arbitrage, la Loi type dispose que la composition du tribunal arbitral est librement choisie par les parties qu'il s'agisse aussi bien du nombre (à défaut de choix, trois arbitres sont nommés)¹⁵¹⁹ que de la qualité des arbitres¹⁵²⁰. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties y trouve un terrain d'expression renforcé par la possibilité de prévoir elles-mêmes la procédure de nomination¹⁵²¹. De prime abord, les dispositions de la Loi type laissent donc toute liberté aux parties pour constituer le tribunal arbitral. Toutefois, la Loi type prévoit qu'en cas de non-nomination dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande ou en cas de désaccord, une partie peut s'adresser à un tribunal étatique pour procéder à la composition du tribunal arbitral ou de prendre toutes les mesures nécessaires pour y parvenir. Cette assistance permet ainsi de rapprocher les deux modes de règlement des litiges tout en évitant un détachement complet. Par exemple, le même mécanisme est prévu par le droit français de l'arbitrage lorsqu'il s'agit de désigner les autres arbitres et plus particulièrement le troisième paragraphe de l'article 1451 du Code de

¹⁵¹⁹ Art. 10 (Nombre d'arbitres), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵²⁰ Art. 11 (Nomination de l'arbitre ou des arbitres), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵²¹ V. art. 11 (Nomination de l'arbitre ou des arbitres), par. 2, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) ; v. aussi dans la présente thèse pour une étude générale de la consécration par la CNUDCI de l'autonomie de la volonté des parties : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

procédure civile qui dispose que « *si les parties ne s'accordent pas sur la désignation d'un arbitre complémentaire, le tribunal arbitral est complété dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation de leur désignation par les arbitres choisis ou, à défaut, par le juge d'appui mentionné à l'article 1459* »¹⁵²². La Loi type, en transposant à l'arbitrage commercial international, un mécanisme utilisé en droit interne, contribue à assurer un lien complémentaire et cohérent entre la justice arbitrale et la justice étatique. De plus, cette intervention du juge étatique est justifiée, selon nous, par un principe plus général mais somme toute fondamental qui est celui de l'égalité des parties lorsqu'il s'agit de composer le tribunal arbitral. En effet, par exemple, la Cour de cassation française dispose dans l'arrêt *Dutco* par un attendu de principe que « *le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public ; [...] on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige* »¹⁵²³. Autrement dit, il s'agit de s'assurer que les parties bénéficient des mêmes garanties procédurales qu'elles auraient eues si le règlement de leur différend avait porté devant les tribunaux étatiques. Par conséquent, on peut y voir une approche éclairée de la CNUDCI qui entend, au travers des dispositions de la Loi type, garantir que la nomination des arbitres répond aux besoins et aux intérêts du commerce international et que toute difficulté puisse être surmontée. Elle marque par ailleurs les prémisses du « droit à l'arbitre » que la Cour de cassation française¹⁵²⁴ reconnaît en se fondant non seulement sur le Code de procédure civile mais aussi sur le paragraphe premier de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce dernier disposant que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...]* ». L'assistance de la justice étatique à la justice arbitrale ainsi mise en place par la Loi type contribue également à moraliser l'arbitrage commercial international¹⁵²⁵, renforcé par le fait que, selon le paragraphe 5 de l'article 11 de la Loi type,

¹⁵²² Le renvoi à l'article 1459 du Code de procédure civile fait du Président du tribunal de grande instance le juge d'appui (alinéa 1^{er}) ou, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, le Président du tribunal de commerce (alinéa 2).

¹⁵²³ Cass., Civ. 1^{ère}, 7 janvier 1992, *Rev. arb.* 1992, p. 470, note P. BELLET ; *JDI* 1992, p.107, note C. JARROSSON.

¹⁵²⁴ V. Cass., 1^{ère} Civ., 1^{er} février 2005, *Etats d'Israël/NIOC*, *Rev. arb.* 2005, p. 693, note H. MUIR WATT ; *Rev. crit. DIP* 2006, p. 140, note Th. CLAY.

¹⁵²⁵ v. aussi dans la présente thèse pour une étude générale de la moralisation par la CNUDCI du droit commercial international : 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2.

« la décision sur une question confiée au tribunal ou autre autorité [...] n'est pas susceptible de recours [...] ». Le soutien de la justice étatique, par substitution, est par conséquent destiné à assurer une composition effective du tribunal arbitral.

B. Dans la récusation des arbitres

387. Quand bien même le ou les arbitres ont été désignés, d'autres difficultés peuvent apparaître quant à la qualité de ceux-ci. Reprenant les termes du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI¹⁵²⁶, la Loi type permet aux parties de récuser un arbitre sur la base des motifs suivants : « *toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance* »¹⁵²⁷. Tout comme la procédure de nomination, la procédure de récusation de l'arbitre est librement déterminée par les parties¹⁵²⁸. A défaut d'accord sur celle-ci, la partie qui souhaite la récusation d'un arbitre peut envoyer une demande au tribunal arbitral qui tranchera sur ce point¹⁵²⁹. La Loi type aurait pu se contenter de cette procédure qui finalement prévoit une alternative en cas de blocage par les parties elles-mêmes. Elle inclut toutefois une troisième possibilité : « *si la récusation ne peut être obtenue selon la procédure convenue par les parties ou en application du paragraphe 2 du présent article [la demande au tribunal arbitral], la partie récusante peut, dans un délai de trente jours après avoir eu communication de la décision rejetant la récusation, prier le tribunal ou autre autorité [...] de prendre sur la récusation une décision qui ne sera pas susceptible de recours [...]* »¹⁵³⁰. On peut d'emblée s'interroger sur cette disposition qui illustre l'incursion du juge judiciaire dans la justice arbitrale. Il s'agit en effet, selon Philippe FOUCHARD, d'« *une importante limite à l'autonomie des Centres permanents d'arbitrage qui, à l'instar de la CCI, organisent une procédure interne de récusation ; mais c'est aussi un singulier encouragement à une attitude dilatoire, puisque toute demande de récusation, même parfaitement capricieuse, pourra être examinée, en cours d'arbitrage, par deux instances*

¹⁵²⁶ V. art. 11, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (révisé en 2010).

¹⁵²⁷ Art. 12 (Motifs de récusation), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵²⁸ Art. 13, par. 1^{er}, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵²⁹ Art. 13, par. 2, *ibid.*

¹⁵³⁰ Art. 13, par. 3, *ibid.*

successives »¹⁵³¹. Certes, cette disposition peut être perçue comme un recul pour le droit de l'arbitrage commercial international dans la mesure où les Etats gardent leur pouvoir régalién et peuvent ainsi interférer dans l'arbitrage institutionnel. Mais, il s'agit plus d'une disposition destinée à protéger les parties dans le cadre d'un arbitrage *ad hoc*. Toutefois, Philippe FOUCHARD considère, et malgré les réserves émises précédemment, que ce rôle d'assistance est « *le plus utile, car il conditionne parfois toute la mise en œuvre de l'arbitrage* »¹⁵³². Ce mécanisme se retrouve également en cas de carence ou d'incapacité d'un arbitre. En effet, les parties, en cas de désaccord, peuvent s'adresser au tribunal étatique qui rendra une décision non susceptible de recours¹⁵³³. La multiplication des recours ainsi prévue par la Loi type illustre la volonté de la CNUDCI de s'assurer davantage du fonctionnement de l'instance arbitrale en surmontant les difficultés pouvant naître plutôt que de simples considérations quant à la place entre l'Etat et les opérations du commerce international.

II. Le soutien de la justice étatique dans l'instance arbitrale

388. Si la Loi type prévoit des dispositions permettant à la justice étatique de faciliter la composition du tribunal arbitral, le même mécanisme – certes de manière encadrée et limitée – est utilisé dans le cadre de l'instance arbitrale et plus particulièrement au travers du principe de compétence-compétence (A) et du recours contre la sentence arbitrale (B).

A. Dans la compétence du tribunal arbitral et les mesures conservatoires

389. Comme il a été précédemment démontré, le principe dit de compétence-compétence illustre particulièrement l'autonomie de la justice arbitrale. Toutefois, la Loi type prévoit également une incursion du juge étatique. En effet, elle prévoit que « *si le tribunal arbitral détermine, à titre de question préalable, qu'il est compétent, l'une ou l'autre partie peut, dans*

¹⁵³¹ FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *op. cit.*, par. 41.

¹⁵³² *Ibid.*, par. 42.

¹⁵³³ Art. 14, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

*un délai de trente jours après avoir été avisée de cette décision, demander au tribunal [étatique] [...] de rendre une décision sur ce point, laquelle ne sera pas susceptible de recours [...] »*¹⁵³⁴. Le fait de ne pas autoriser les recours se justifie par la nécessité de mettre en place rapidement l'instance arbitrale. De même, les tribunaux étatiques peuvent prononcer des mesures provisoires ou conservatoires avant la composition du tribunal arbitral sans être en contradiction avec la convention d'arbitrage¹⁵³⁵. Ces deux possibilités d'intervention ont pour objectif de faciliter la mise en œuvre de l'instance arbitrale et de contrer d'éventuelles manœuvres par une partie destinées à faire obstacle au règlement du différend.

B. Dans le recours contre la sentence arbitrale

390. Dans la majorité des cas, la sentence arbitrale est exécutée spontanément par les parties. Ce comportement est logique car, comme l'écrivent MM. RACINE et SIIRIAINEN, « *l'esprit de l'arbitrage, dans sa pureté originelle, pousse en effet les parties à accepter la sentence comme elles ont accepté la convention d'arbitrage* »¹⁵³⁶. Mais cela ne signifie pas que des difficultés post-arbitrales ne puissent pas surgir nécessitant la mise en place de mécanismes permettant d'y remédier. Partant du constat que les différentes législations nationales peuvent connaître plusieurs types de recours contre la décision exéquant la sentence avec des délais plus ou moins longs et des conditions variées, la Loi type propose un recours unique : la demande d'annulation¹⁵³⁷. Cette solution uniformisée constitue un avantage pour les opérateurs du commerce international qui peuvent, sans difficultés particulières, connaître d'un moyen pour éventuellement exercer un recours contre la sentence arbitrale. Aussi le paragraphe premier de l'article 34 dispose-t-il que « *le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation [...]* ». La partie qui souhaite exercer ce recours dispose d'un délai de trois mois à compter de la date où la sentence arbitrale lui a été communiquée¹⁵³⁸. Le second paragraphe

¹⁵³⁴ Art. 16 (Compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence), par. 3, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵³⁵ V. art. 9 (Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal), *ibid.*

¹⁵³⁶ RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *op. cit.*, par. 694.

¹⁵³⁷ V. Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 telle qu'amendée en 2006, par. 44.

de l'article 34 indique les motifs qui se calquent par ailleurs sur les dispositions de l'article V de la Convention de New York et sur lesquels les juges étatiques peuvent annuler la sentence arbitrale.

391. Enfin, nonobstant la possibilité de demande d'annulation, la sentence arbitrale internationale peut être confrontée au problème de sa reconnaissance et de son exécution dans un autre pays. Le chapitre VIII de la Loi type reprend à ce sujet les dispositions de la Convention de New York (1958) qui demeure, encore aujourd'hui, l'instrument de référence¹⁵³⁹. L'article 35 dispose notamment que « *la sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant une force obligatoire [...]* ». Il s'agit de reconnaître à la sentence arbitrale, appuyée par les juges étatiques, toute l'efficacité que les parties attendent légitimement.

¹⁵³⁸ Art. 34 (La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale), par. 3, Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006).

¹⁵³⁹ V. FOUCHARD Philippe, « Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales », *Rev. arb.*, 1998, pp. 653 et suiv.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

392. La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) joue un rôle majeur le domaine de l'arbitrage commercial international et dans son évolution. Une réserve peut néanmoins être émise davantage quant à la nature de l'instrument plutôt qu'à son contenu. En effet, ce dernier met à la disposition des législateurs nationaux les éléments nécessaires à l'autonomisation de l'arbitrage commercial international tout en prévoyant un soutien des juges étatiques dont l'objectif est de surmonter les difficultés pouvant apparaître. Ce régime, ainsi proposé, permet de surmonter les éventuels blocages dans le cadre de la justice arbitrale internationale. Toutefois, étant un instrument dit de « droit souple », la Loi type peut au mieux être reprise intégralement par les Etats, au pire être partiellement reprise voire réécrite lui faisant perdre dans le dernier cas toute l'essence pour laquelle elle a été adoptée et proposée par la CNUDCI. La Loi type est donc soumise à la bonne volonté des législateurs nationaux. Néanmoins, on se montrera nuancé quant à ce constat dans la mesure où, n'étant pas l'unique instrument de la CNUDCI en matière d'arbitrage international, la Loi type est de toute manière relayée par les autres instruments – à degré variable, qu'il s'agisse de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958) ou du Règlement d'arbitrage (1976 – révisé en 2010) – mais dont l'ensemble a un intérêt à être aménagé tout en contribuant indubitablement à renforcer le degré d'harmonisation et d'uniformisation du droit commercial international.

CONCLUSION DU TITRE 2 :

393. Le choix, si despotique soit-il, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) et de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) en tant qu'illustrations du renforcement par la CNUDCI du droit commercial international n'est en réalité pas anodin. Si la Convention de Vienne demeure le texte de référence dans le domaine de l'harmonisation et l'uniformisation du droit des contrats de vente internationale de marchandises, la Loi type susmentionnée fait partie d'un ensemble plus vaste qu'est l'arbitrage commercial international et pour lequel la CNUDCI s'illustre particulièrement quant à la qualité de ses travaux et de ses instruments. Notre analyse démontre, malgré les inévitables faiblesses somme toute mineures, que la CNUDCI contribue pleinement à renforcer le droit commercial international, qu'il s'agisse d'un instrument dit de « droit dur » ou d'un instrument dit de « droit mou ». Ce droit se trouve désormais doté d'un ensemble de dispositions juridiques capables de répondre pleinement aux intérêts et aux besoins du commerce international.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE :

394. Par la seule révélation du droit commercial international, la CNUDCI ne pouvait contribuer de manière complète à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international. Celle-ci a doublement rempli sa mission et continue de le faire. En effet, elle parvient non seulement à renouveler le droit commercial international en proposant un langage et un contenu adaptés à celui-ci mais aussi à le renforcer grâce à des instruments, certes de nature différente, mais dont les dispositions sont porteuses de force véritablement normative. Les textes de la CNUDCI participant à ce renouvellement ne se limitent bien évidemment pas à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) et à la Loi type sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) que nous venons d'étudier. Ils s'inscrivent dans un ensemble plus vaste dans lequel tous les instruments de la CNUDCI reflètent cette même volonté de répondre aux besoins et aux intérêts du commerce international au travers de dispositions neutres et équilibrées. Par ce double aspect de la contribution de la CNUDCI, cette dernière s'érige au rang d'acteur principal de l'évolution et de la modernisation du droit commercial international.

CONCLUSION GENERALE

395. Avec bientôt cinquante années d'existence, la CNUDCI s'offre à nous, non dans le cadre d'un bilan car son œuvre d'harmonisation, d'uniformisation et de coordination du droit commercial international est loin d'être achevée, mais plutôt dans une étude de sa contribution à celui-ci. Certes, le projet était et demeure ambitieux face aux difficultés ainsi qu'aux obstacles inhérents à un contexte international et à un domaine où les opérations ainsi que les participants y sont spécifiques. Car il s'agit non seulement d'analyser, de comprendre et d'absorber du droit comparé dans lequel interfèrent droit, économie, politique et diplomatie mais aussi de prendre en compte les besoins et les intérêts d'un secteur et d'opérateurs qui sont à l'origine même d'un droit spontané : la *Lex mercatoria*. Plus généralement, il est nécessaire de comprendre et d'appréhender tout le processus normatif permettant l'élaboration d'un droit commercial international véritablement efficace. Au cours de la présente étude, nous sommes parvenus aux conclusions suivantes :

396. Organe onusien, la CNUDCI est structurellement et intrinsèquement reflet d'universalité et de consensus, ces notions étant les prérequis fondamentaux à toute œuvre d'harmonisation et d'uniformisation à laquelle la mission de coordination, même si quelque peu en retrait de nos jours, tient toute son importance. Elle prend en compte dans sa composition la communauté internationale des marchands qui assure une représentativité universelle à ses travaux tout en veillant à recevoir le consensus de celle-ci au moment de l'adoption de ses instruments. L'efficacité d'une norme juridique élaborée au plan international est conditionnée par le degré d'imprégnation des notions susmentionnées. En conciliant diversité juridique et nécessité économique, la CNUDCI légitime sa fonction normative par la prise en compte des besoins et des intérêts du commerce international.

397. En définissant les contours de la notion même de droit commercial international, bien que difficilement exhaustive, la CNUDCI parvient à mettre en place une définition qui reflète sa mission même. Il s'agit en effet d'un droit commercial international

affranchi de tout lien national et dont les frontières entre les différents droits, qu'ils soient civil, public, pénal et même interne ou international, s'effacent au profit d'une définition centrée sur les besoins et les intérêts de la communauté internationale des marchands. En prenant en compte à la fois les ventes et les opérations connexes à celles-ci ainsi que les moyens de réalisation des échanges, les difficultés et les litiges du commerce international, la CNUDCI établit les contours d'une définition cohérente du droit commercial international. Afin de porter celle-ci, elle élabore des normes juridiques pertinentes et indispensables au bon fonctionnement des opérations effectuées par la communauté internationale des marchands en se fondant sur des instruments dont la nature juridique, certes d'intensité juridique variable au travers du droit dit « dur » et du droit « souple », est parvenue à un degré d'imprégnation et d'acceptation des plus importants. L'ensemble, par sa force normative, érige les textes de la CNUDCI au rang de textes de référence en droit commercial international.

398. Si la CNUDCI parvient à révéler l'essence même du droit commercial international, elle est également parvenue à procéder à une véritable rénovation de la matière. Il s'agissait d'un véritable défi mais sans lequel la contribution de la CNUDCI n'aurait pas été complète. Celle-ci se caractérise ainsi par la mise en place d'un langage juridique original mais surtout fonctionnel, malgré les difficultés inhérentes au plurilinguisme. Véritable langage « *cnudcien* » dont l'objectif est de s'assurer l'efficacité normative, quelle que soit la langue officielle de l'ONU utilisée, la CNUDCI met également en place un mécanisme permettant d'assurer l'uniformité dans l'application et l'interprétation de ses textes. Elle est en effet une des rares organisations internationales à mettre à la disposition directe de ses utilisateurs, notamment les juges, les arbitres et les opérateurs privés, des outils complets comme les recueils de jurisprudence et la base de données *CLOUT*. Posant ainsi les fondations d'un droit de référence dans un environnement juridique où se concurrencent de nombreuses autres organisations internationales ou régionales, les instruments de la CNUDCI ont indubitablement trouvé leur place non seulement parmi les différentes normes disponibles mais aussi au travers de la *Lex mercatoria*, participant à une réelle volonté de cohérence. Les textes de la CNUDCI se caractérisent par des dispositions qui parviennent à solidifier et sécuriser le droit commercial international dans son contenu même. Ce résultat est d'autant plus important que la CNUDCI parvient également à irradier ses textes, de manière non négligeable, d'une volonté de moraliser les opérations

du commerce mondial, reflet de son attachement aux valeurs fondamentales de l'ONU à laquelle elle appartient.

399. Enfin, la contribution est telle que, malgré certaines imperfections ou imprécisions inévitables au demeurant quand il s'agit d'un texte à vocation mondiale, les instruments de la CNUDCI, quels que soient leur nature juridique, sont vecteurs d'un véritable droit commercial international harmonisé et uniformisé que la communauté internationale des marchands s'est progressivement approprié. Ce droit est d'ailleurs repris par les Etats eux-mêmes, conscients de la nécessité d'un cadre juridique dénué d'obstacle pour les opérations commerciales internationales et des avantages procurés par les textes de la CNUDCI. Par ce mouvement, cette dernière contribue à renforcer le droit commercial international en proposant des outils juridiques neutres et équilibrés. Grâce à cela, les textes de la CNUDCI sont reconnus aujourd'hui comme de véritables instruments de référence dans les domaines les plus importants du droit du commerce international.

400. Sur la base de ces différentes observations et conclusions de cette thèse, nous parvenons dès lors à l'affirmation suivante : la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) contribue de manière significative à l'harmonisation et l'uniformisation du droit commercial international. De cette étude, nous proposerons également une approche théorique de l'harmonisation et de l'uniformisation du droit commercial international. L'efficacité de ce processus normatif suppose la réunion de plusieurs éléments fondamentaux. Aussi le droit commercial international est-il efficacement harmonisé et uniformisé qu'à la condition qu'il émane d'un organe permanent et universel, porteur de consensus et vecteur d'un droit neutre et équilibré dont les frontières sont élevées à et pour l'Humanité toute entière. Gageons que cette œuvre se poursuive dans ce même élan.

ANNEXES

- A. Lexique des termes juridiques de la CNUDCI**
- B. Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale – Création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international**
- C. Système des Nations Unies**
- D. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)**
- E. Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006)**

ANNEXE A : Lexique des termes juridiques de la CNUDCI

Le lexique tel que présenté ci-dessous consiste en une reproduction *stricto sensu* des définitions adoptées par la CNUDCI pour les instruments suivants (à noter que figurent seulement celles établies en tant que définition et non la terminologie qui peut en découler au fur et à mesure des textes)¹⁵⁴⁰ :

- Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)¹⁵⁴¹
- Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)¹⁵⁴²
- Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)¹⁵⁴³

¹⁵⁴⁰ Les définitions sont reproduites dans la présente thèse avec l'aimable autorisation du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Division du droit commercial international, Secrétariat de la CNUDCI.

¹⁵⁴¹ V. art. 5 (Définitions et règles d'interprétation), Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

¹⁵⁴² V. art. 1^{er} (champ d'application), par. 3, Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974).

¹⁵⁴³ V. art. 1^{er} (définitions), Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991).

- Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)¹⁵⁴⁴
- Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)¹⁵⁴⁵
- Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)¹⁵⁴⁶
- Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)¹⁵⁴⁷
- Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)¹⁵⁴⁸
- Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)¹⁵⁴⁹
- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)¹⁵⁵⁰
- Disposition relative à l'unité de compte et dispositions relatives à l'ajustement de la limite de responsabilité dans les conventions sur les transports internationaux et sur la responsabilité (1982)¹⁵⁵¹

¹⁵⁴⁴ V. art. 1^{er} (définitions), Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008).

¹⁵⁴⁵ V. art. 1^{er} (définitions), Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978).

¹⁵⁴⁶ V. l'article 13 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : A noter que celle-ci n'inclut pas un article spécifiquement dédié à la terminologie mais la mention de « aux fins de la présente Convention le terme '[...]' doit s'entendre » peut y être assimilée.

¹⁵⁴⁷ V. Article 6 (définitions), Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)

¹⁵⁴⁸ V. article 5, Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988).

¹⁵⁴⁹ V. article 4 (Définitions) de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

¹⁵⁵⁰ V. les articles I et II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958). A noter que celle-ci n'inclut pas un article spécifiquement dédié à la terminologie mais la mention de « on entend par '[...]' » peut y être assimilée.

¹⁵⁵¹ V. Annexe I, Disposition relative à l'unité de compte et dispositions relatives à l'ajustement de la limite de responsabilité dans les conventions sur les transports internationaux et sur la responsabilité (1982).

- Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)¹⁵⁵²
- Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)¹⁵⁵³
- Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)¹⁵⁵⁴
- Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)¹⁵⁵⁵
- Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)¹⁵⁵⁶
- Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)¹⁵⁵⁷
- Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)¹⁵⁵⁸
- Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)¹⁵⁵⁹
- Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)¹⁵⁶⁰
- Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)¹⁵⁶¹

¹⁵⁵² V. chapitre I (Portée et terminologie) du Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992).

¹⁵⁵³ V. Glossaire, par. 4 et 5 du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010).

¹⁵⁵⁴ La terminologie figure à l'Annexe I (Terminologie et recommandations) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties tel qu'il a été adopté par la Commission en 2007 au cours de sa quarantième session : voir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17 [A/62/17 (Part I)], par. 154, et [A/62/17 (Part II)], par. 99 et 100. En terme de publication, l'Annexe I a fait l'objet d'un tirage papier séparé afin d'en faciliter l'usage. Néanmoins, la terminologie et les recommandations sont à utiliser conjointement avec les commentaires desdites recommandations.

¹⁵⁵⁵ V. Introduction, par. C (terminologie) ainsi que l'Annexe I (Terminologie et recommandations), par. A : Terminologie, Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010).

¹⁵⁵⁶ V. introduction et informations générales sur les projets d'infrastructure à financement privé, par. 2 (Terminologie employée dans le guide), Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, pages 3 et suivants.

¹⁵⁵⁷ V. Introduction, par. B (Glossaire), Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004).

¹⁵⁵⁸ V. Introduction, B (glossaire), 2 (termes et définitions), par. 13, Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009).

¹⁵⁵⁹ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992).

¹⁵⁶⁰ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997).

- Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)¹⁵⁶²
- Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)¹⁵⁶³
- Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (version amendée en 2006) (1985)¹⁵⁶⁴
- Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)¹⁵⁶⁵
- Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)¹⁵⁶⁶
- Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale : le point de vue du juge (2011)¹⁵⁶⁷

Le texte d'origine est mentionné entre crochets [...].

Si plusieurs définitions sont mentionnées, celles-ci apparaissent par ordre chronologique selon la date des instruments.

¹⁵⁶¹ V. art. 1^{er} (champ d'application et définitions), Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)

¹⁵⁶² V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994).

¹⁵⁶³ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011).

¹⁵⁶⁴ V. art. 2 (définitions et règles d'interprétation), Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (version amendée en 2006) (1985).

¹⁵⁶⁵ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996).

¹⁵⁶⁶ V. art. 2 (définitions), Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001).

¹⁵⁶⁷ V. Introduction, B (glossaire), *termes et explications*, par. 5, Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale : le point de vue du juge (2011).

Acceptation

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« En ce qui concerne le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant signifie que le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée qui effectuera un paiement ou s'exécutera de toute autre manière suite à une demande de paiement ("tirage") de l'engagement, a unilatéralement ou conventionnellement : a) Accepté la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur ce droit (que cette sûreté soit appelée cession ou autrement) en faveur du créancier garanti, ou y a consenti (quelle que soit la façon dont cette acceptation ou ce consentement sont constatés) ; ou b) Pris l'engagement de payer le créancier garanti ou de s'exécuter d'une autre manière en sa faveur suite à un tirage de l'engagement ».

Accord de contrôle

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« L'accord entre une banque dépositaire, un constituant et un créancier garanti, constaté par un écrit signé¹⁵⁶⁸, dans lequel la banque est convenue de suivre les instructions du créancier concernant le paiement de fonds crédités sur le compte bancaire sans que le constituant ait à donner son consentement ».

Accord de coopération internationale

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Accord verbal ou écrit qui vise à faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité internationale ainsi que la coopération entre tribunaux, entre tribunaux et représentants de l'insolvabilité et entre représentants de l'insolvabilité ; fait aussi parfois intervenir d'autres parties intéressées ».

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge (2011)] :

« Désigne un accord verbal ou écrit visant à faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité internationale et la coopération entre tribunaux, entre tribunaux et représentants de l'insolvabilité et entre représentants de l'insolvabilité, faisant parfois intervenir aussi d'autres parties intéressées ».

Accord de projet

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

¹⁵⁶⁸ En ce qui concerne les accords pris dans le cadre des communications électroniques, il est précisé dans la terminologie de faire référence aux recommandations 11 et 12 (communications électroniques) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007).

« Un accord conclu entre une autorité publique et l'entité ou les entités privées sélectionnées pour exécuter le projet, et qui énonce les termes et conditions de la construction ou de la modernisation, de l'exploitation et de la maintenance de l'infrastructure ».

Achat en retour (ou en anglais, *buy-back*)

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« Opération dans laquelle une partie fournit des moyens de production et les parties conviennent que le fournisseur de ces moyens, ou une personne désignée par lui, achètera des produits qui auront été fabriqués grâce à eux. Souvent, le fournisseur des moyens de production fournit également des procédés techniques et une formation et parfois des composants ou matériaux utilisés pour la production. La fourniture de moyens de production exige généralement un financement bancaire ».

Acheteur, fournisseur ou partie

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« Les partis achetant et fournissant des marchandises dans le cadre d'une opération d'échanges compensés ».

Acheteur, vendeur et partie

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Les personnes qui achètent ou vendent ou qui sont engagées à acheter ou à vendre des objets mobiliers corporels, et les personnes qui sont leurs successeurs ou ayants cause pour les droits et les obligations découlant du contrat de vente ».

Actif grevé

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Actif sur lequel un créancier a une sûreté réelle ».

Actifs constituant une charge

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Actifs qui peuvent être sans valeur ou avoir une valeur insignifiante pour la masse de l'insolvabilité ou auxquels sont attachées des contraintes telles que leur maintien dans la masse nécessiterait des dépenses qui excéderaient leur valeur de réalisation ou engendrerait une obligation lourde ou une obligation de paiement ».

Actifs du débiteur

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers ».

Actifs du débiteur

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers ».

Actionnaire

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Détenteur d'actions émises ou de titres similaires qui représentent un droit de propriété sur une fraction du capital d'une société ou d'une autre entreprise ».

Administrateur de l'insolvabilité

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne une personne ou un organisme, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation des actifs ou des activités du cédant ».

Année

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Désigne une année comptée selon le calendrier grégorien ».

Arbitrage

[Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (version amendée en 2006) (1985)] :

« Tout arbitrage que l'organisation en soit ou non confiée à une institution permanente d'arbitrage ».

Arrêt des poursuites

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Mesure qui empêche l'introduction, ou suspend la continuation, des actions individuelles, judiciaires, administratives ou autres, visant les actifs, les droits, les obligations ou les dettes du débiteur, y compris les actions visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers ou à la réaliser; et qui empêche les mesures d'exécution contre les actifs de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, ainsi que le transfert des actifs ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces actifs ou droits ou d'autres actes de disposition de ces actifs ou droits ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Mesure qui empêche l'introduction, ou suspend la continuation, d'actions judiciaires, administratives ou autres actions individuelles visant les actifs, droits, obligations ou dettes du débiteur, y compris les actions visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers ou à la réaliser; et qui empêche les mesures d'exécution contre les actifs de la masse de l'insolvabilité, la résiliation d'un contrat conclu avec le débiteur, ainsi que le transfert des actifs ou droits appartenant à la masse de l'insolvabilité, la constitution de sûretés sur ces actifs ou droits ou tout autre acte de disposition desdits actifs ou droits ».

Authentification

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Procédure établie conventionnellement pour déterminer si un ordre de paiement, une modification ou la révocation d'un ordre de paiement émane bien de la personne indiquée comme étant l'expéditeur ».

Autorité contractante

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

« L'autorité publique du pays hôte qui assume la responsabilité générale du projet et au nom de laquelle ce dernier est attribué ».

Avis

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Une communication par écrit¹⁵⁶⁹ ».

¹⁵⁶⁹ Que ce soit un écrit ou un écrit signé, référence est également faite aux recommandations 11 et 12 (communications électroniques) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007).

[Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)] :

« Tout avis donné sous une forme constatant les informations qui y figurent ».

Banque intermédiaire

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Toute banque réceptrice autre que la banque du donneur d'ordre et celle du bénéficiaire ».

Banque réceptrice

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Toute banque qui reçoit un ordre de paiement ».

Bénéficiaire

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1980)] :

« La personne au profit de laquelle le tireur donne l'ordre de paiement ou à laquelle le souscripteur promet de payer ».

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« La personne désignée dans l'ordre de paiement du donneur d'ordre pour recevoir des fonds par suite du virement ».

Bien attaché à un immeuble

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le bien meuble corporel qui est physiquement attaché à un immeuble au point que, même s'il n'a pas perdu son identité distincte, il est traité comme un immeuble par le droit de l'État où est situé l'immeuble ».

Bien attaché à un meuble

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le bien meuble corporel qui est physiquement attaché à un autre bien meuble corporel, sans perdre toutefois son identité distincte ».

Bien grevé

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le Guide emploie le terme “bien grevé” pour désigner le bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière (voir le terme “bien grevé” dans l’introduction du Guide, sect. B, par. 20). Il parle, par convention, d’une sûreté réelle mobilière sur un “bien grevé” mais, en fait, il faut entendre par là que la sûreté porte sur “tout droit que le constituant détient sur le bien et qu’il a l’intention de grever”. Le Guide emploie également divers termes pour désigner les types particuliers de droits de propriété intellectuelle susceptibles d’être grevés sans remettre en cause la nature, le contenu ou les conséquences juridiques que ces termes se voient attribuer dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le droit des contrats et le droit des biens. Sont ainsi susceptibles d’être grevés les droits du propriétaire d’une propriété intellectuelle (“propriétaire”), ceux d’un cessionnaire ou d’un ayant cause du propriétaire, ceux du donneur ou du preneur de licence dans le cadre d’un accord de licence, de même que les droits sur une propriété intellectuelle utilisée en rapport avec un bien meuble corporel, à condition que le droit de propriété intellectuelle soit décrit comme un bien grevé dans la convention constitutive de sûreté. Le propriétaire, le donneur ou le preneur de licence peuvent grever tout ou partie de leurs droits, si ceux-ci sont considérés comme étant transférables par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, les droits du propriétaire comprennent généralement le droit d’empêcher l’utilisation non autorisée de sa propriété intellectuelle, celui de renouveler les enregistrements, celui de poursuivre les contrefacteurs et celui de transférer sa propriété intellectuelle ou de la mettre sous licence. Par exemple, le propriétaire d’un brevet a le droit exclusif d’empêcher certains actes, comme la fabrication, l’utilisation ou la vente du produit breveté sans son autorisation. Selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le droit des contrats, les droits du donneur et du preneur de licence dépendent généralement des conditions de l’accord de licence (en cas de licence contractuelle), de la loi (en cas de licence obligatoire ou légale) ou des conséquences juridiques d’un comportement donné (dans le cas d’une licence implicite). Par ailleurs, le donneur a normalement le droit de demander paiement de redevances et de mettre fin à l’accord de licence. De son côté, le preneur a l’autorisation d’utiliser la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux conditions de l’accord de licence et, éventuellement, le droit de conclure des accords de sous-licence et d’obtenir paiement de redevances au titre de ces sous-licences (voir le terme “licence”, par. 23 à 25 ci-dessous). Enfin, les droits de la personne constituant une sûreté sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle sont décrits dans la convention que celle-ci conclut (en tant que propriétaire de cette propriété intellectuelle, ou en tant que donneur ou preneur d’une licence sur cette propriété intellectuelle) avec le créancier garanti conformément à la loi sur les opérations garanties et au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le bien meuble corporel ou incorporel sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Il inclut aussi une créance qui a fait l’objet d’un transfert pur et simple¹⁵⁷⁰ ».

¹⁵⁷⁰ Référence est également faite à la définition de la sûreté réelle mobilière et à la recommandation 3 (Transferts purs et simples de créances).

Bien meuble corporel

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Notamment les stocks, le matériel, les biens de consommation, les biens attachés, les instruments négociables, les documents négociables et les espèces ».

Bien meuble incorporel

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Notamment les droits incorporels, les créances et les droits à l'exécution d'obligations autres que des créances ».

Biens

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« des objets de toute sorte y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, et l'électricité, ainsi que les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces services ne dépasse celle des biens eux-mêmes; (l'État adoptant la Loi type pourra inclure des catégories supplémentaires de biens) ».

Biens de consommation

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le Guide emploie le terme “biens de consommation” pour désigner les biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques (voir le terme “biens de consommation” dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20). Dans le Supplément, afin que les recommandations du Guide relatives aux sûretés grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de leur acquisition puissent s'appliquer aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition, le terme englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Les biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques ».

Billet à ordre

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)] :

« Tout billet à ordre international régi par la présente Convention ».

Cédant

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne qui cède une créance¹⁵⁷¹ ».

Centre des intérêts principaux

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers¹⁵⁷² ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers ».

Certificat

[Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)] :

« Un message de données ou un autre enregistrement confirmant le lien entre un signataire et des données afférentes à la création de signature ».

Cession

¹⁵⁷¹ La note de page de l'Annexe I du Guide législatif fait également référence aux notions de cédant, cession et cessionnaire telles qu'on les trouve à l'alinéa a de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international : *« Le terme 'cession' désigne le transfert qu'effectue par convention une personne ('cédant') à une autre personne ('cessionnaire') de la totalité, d'une fraction ou d'une part indivise du droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent ('créance') due par une troisième personne ('débiteur'). La création de droits sur des créances à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation est considérée comme un transfert ».*

¹⁵⁷² Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, considérant 13.

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le Guide emploie le terme “cession”, s’agissant des créances, pour désigner non seulement les cessions pures et simples, mais aussi les cessions à titre de garantie (qu’il traite comme des opérations garanties) et les opérations constitutives de sûretés réelles mobilières sur des créances. Afin de ne pas donner l’impression que les recommandations du Guide relatives aux cessions de créances s’appliquent également aux “cessions” de propriétés intellectuelles (le terme “cession” étant utilisé dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle), le terme “transfert” (et non “cession”) est employé dans le Supplément pour désigner le transfert des droits du propriétaire d’une propriété intellectuelle. Alors que la loi recommandée dans le Guide s’applique à tous les types de cessions de créances, elle ne s’applique pas aux transferts purs et simples de droits autres que des créances (voir le Guide, recommandations 2, al. d, et 3; voir également, par. 57 à 59 ci-dessous). On notera également que, si le soin de définir ce qui constitue un “transfert” ou une “licence” est laissé au droit des biens ou au droit des contrats applicable, le terme “transfert” ne désigne pas, dans le Guide, un accord de licence (voir par. 158 et 159 ci-dessous) ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La constitution d’une sûreté réelle mobilière sur une créance en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation. Pour plus de commodité, il englobe aussi le transfert pur et simple d’une créance, bien que cette forme de cession ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation¹⁵⁷³ ».

Cession en vue de la poursuite de l’activité

[Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Vente ou transfert de la totalité ou d’une grande partie d’une entreprise, par opposition à la vente séparée de ses différents actifs ».

Cession subséquente

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire¹⁵⁷⁴. Dans une cession subséquente, la personne qui effectue la cession est le cédant et la personne à qui la cession est effectuée est le cessionnaire ».

¹⁵⁷³ Référence est également faite à la définition de la sûreté réelle mobilière et à la recommandation 3 (Transferts purs et simples de créances).

¹⁵⁷⁴ La note de page de l’Annexe I du Guide législatif fait également référence à l’alinéa b de l’article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international : « En cas de cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire (‘cession subséquente’), la personne qui effectue cette cession est le cédant et la personne à qui cette session est effectuée est le cessionnaire ».

Cessionnaire

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne à laquelle une créance est cédée ».

Chargeur documentaire

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Une personne, autre que le chargeur, qui accepte d'être désignée comme "chargeur" dans le document de transport ou le document électronique de transport ».

Chargeur

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

« Toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée ».

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« La personne qui conclut un contrat de transport avec le transporteur ».

Comité de créanciers

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Organe représentatif de créanciers dont les membres sont désignés conformément à la loi sur l'insolvabilité et qui est doté de pouvoirs consultatifs et autres spécifiés dans ladite loi ».

Comité des créanciers

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Organe représentatif des créanciers dont les membres sont désignés conformément à la loi sur l'insolvabilité et qui est doté de pouvoirs consultatifs et autres spécifiés dans ladite loi ».

Communication

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« Toute mention, déclaration, mise en demeure, notification ou demande, y compris une offre et l'acceptation d'une offre, que les parties sont tenues d'effectuer ou choisissent d'effectuer en relation avec la formation ou l'exécution d'un contrat ».

Communication électronique

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« Toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données ».

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« L'information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques, optiques, numériques ou des moyens analogues de sorte que l'information communiquée soit accessible pour être consultée ultérieurement ».

Compensation (set-off)

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Opération dans laquelle une créance monétaire d'une partie est annulée partiellement ou totalement par une créance monétaire de l'autre partie sur la première ».

Compensation globale (netting)

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Compensation d'obligations monétaires ou non monétaires en vertu de contrats financiers ».

Compensation industrielle (ou en anglais, offset)

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« Les opérations ainsi désignées dans le Guide portent normalement sur la fourniture de marchandises de valeur élevée ou faisant appel à des techniques avancées et peuvent inclure le transfert de techniques et de savoir-faire, la promotion des investissements et la facilitation de l'accès à un marché donné. On peut établir une distinction entre deux types d'opérations de compensation industrielle. Dans le cadre d'une opération de "compensation industrielle directe", les parties conviennent de se fournir l'une à l'autre des marchandises qui sont liées sur le plan technique ou commercial (par exemple, des pièces ou produits commercialisés ensemble). Une opération de compensation industrielle directe peut avoir les caractéristiques d'une opération d'achat en retour (c'est-à-dire le transfert de moyens et techniques de production et l'achat par le fournisseur des produits fabriqués grâce à eux). La différence entre une opération de compensation industrielle directe et une opération d'achat en retour

est la suivante: dans la première, les deux parties s'engagent à s'acheter l'une à l'autre des marchandises pendant une période donnée, alors que dans la seconde, la partie qui a fourni les moyens de production s'engage à acheter des marchandises fabriquées grâce à eux. L'expression "compensation industrielle indirecte" désigne normalement une opération dans laquelle un organisme du secteur public acquérant des marchandises de valeur élevée, ou en approuvant l'acquisition, exige du fournisseur qu'il fasse des contre-achats dans le pays acquéreur ou qu'une contrepartie économique soit fournie au pays acquéreur sous la forme d'investissements, de techniques ou d'une assistance sur des marchés tiers. Les marchandises contre-exportées ne sont pas techniquement liées aux marchandises exportées (c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de composants des marchandises exportées, comme dans le cas de la compensation industrielle directe, et qu'elles ne sont pas des produits fabriqués grâce aux moyens de production fournis dans le cadre du contrat d'exportation, comme dans le cas de l'achat en retour). L'organisme du secteur public énonce souvent des directives pour la compensation, concernant par exemple les secteurs industriels ou les régions devant ainsi bénéficier d'une assistance. Toutefois, dans les limites de ces directives, la partie qui s'est engagée à effectuer des contre-achats ou à fournir cette assistance est normalement libre de choisir ses partenaires. Une opération d'échanges compensés peut comporter des éléments se rattachant à des opérations de compensation industrielle tant directe qu'indirecte. Les opérations de compensation industrielle sont parfois désignées sous le nom de "participation industrielle" ou "coopération industrielle" ».

Compte bancaire

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le compte tenu par une banque sur lequel des fonds peuvent être crédités. Il inclut le compte chèque ou autre compte courant, le compte d'épargne ou le compte à terme. Il inclut aussi un droit au paiement de fonds transférés à la banque à titre de remboursement anticipé d'une obligation de paiement futur que la banque a contractée et un droit au paiement de fonds transférés à la banque à titre de sûreté en espèces garantissant une obligation due à cette dernière dans la mesure où l'auteur du transfert a un droit sur ces fonds si, en vertu du droit national, l'obligation de la banque est un compte bancaire. Il n'inclut pas un droit à paiement contre la banque constaté par un instrument négociable ».

Concession

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

« Dans de nombreux pays, les services publics constituent un monopole d'État ou sont soumis à une réglementation spéciale. En pareil cas, la fourniture d'un service public par une entité autre qu'une autorité publique exige, de manière générale, l'obtention d'une autorisation de l'organisme public compétent ».

Conciliateur

[Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)] :

« Un conciliateur unique, deux conciliateurs ou plusieurs conciliateurs, selon le cas ».

Conciliation

[Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002)] :

« Une procédure, qu'elle porte le nom de conciliation, de médiation ou un nom équivalent, dans laquelle les parties demandent à une tierce personne (le "conciliateur") de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le conciliateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige ».

Confirmateur

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« La personne ajoutant une confirmation à un engagement ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La banque ou une autre personne qui ajoute son propre engagement de garantie indépendant à celui du garant/émetteur¹⁵⁷⁵ ».

Confirmation d'un engagement

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« Un engagement s'ajoutant à celui du garant/émetteur, et autorisé par le garant/émetteur, donnant au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement confirmé, sans préjudice du droit du bénéficiaire à demander paiement au garant/émetteur ».

Connaissance

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La connaissance effective et non la connaissance supposée ».

Connaissance

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

¹⁵⁷⁵ Voir Article 6, Alinéas e et f, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by.

« Un document faisant preuve d'un contrat de transport par mer et constatant la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par le transporteur ainsi que l'engagement de celui-ci de délivrer les marchandises contre remise de ce document. Cet engagement résulte d'une mention dans le document stipulant que les marchandises doivent être délivrées à l'ordre d'une personne dénommée ou à ordre ou au porteur ».

Constituant

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne qui constitue une sûreté réelle mobilière pour garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne¹⁵⁷⁶. Dans l'approche unitaire du financement d'acquisitions, le terme "constituant" d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition inclut l'acheteur dans le cadre d'une vente avec réserve de propriété ou le crédit-preneur. Pour plus de commodité, il inclut aussi le cédant dans le cadre du transfert pur et simple d'une créance, bien que celui-ci ne cède pas la créance dans le but de garantir l'exécution d'une obligation¹⁵⁷⁷ ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le Guide emploie le terme "constituant" pour désigner la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière en vue de garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne (voir le terme "constituant" dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20). Comme il a déjà été indiqué (voir par. 14), dans une opération garantie portant sur une propriété intellectuelle, plusieurs types de biens peuvent être grevés: les droits du propriétaire de la propriété intellectuelle, les droits du donneur de licence (comprenant le droit de percevoir des redevances) ou les droits du preneur de licence d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence, d'octroyer des sous-licences et de percevoir des redevances au titre de ces sous-licences. Ainsi, suivant le type de propriété intellectuelle grevé, le terme "constituant" désignera le propriétaire, le donneur ou le preneur de licence (bien que, contrairement au propriétaire, un donneur ou un preneur de licence ne jouisse pas nécessairement de droits exclusifs selon l'interprétation que reçoit ce terme dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle). Enfin, comme dans toute opération garantie portant sur d'autres types de biens meubles, le terme "constituant" peut désigner un tiers qui consent une sûreté sur sa propriété intellectuelle pour garantir l'obligation dont un débiteur est redevable à un créancier garanti ».

Construction-exploitation-transfert

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

¹⁵⁷⁶ Voir aussi le terme « débiteur ».

¹⁵⁷⁷ Voir aussi le terme « sûreté réelle mobilière », recommandation 3 et le commentaire du Guide législatif sur les opérations garanties.

« Les divers types de projets désignés dans le Guide comme projets d'infrastructure à financement privé sont parfois répartis en plusieurs catégories, suivant le type de participation du secteur privé ou le régime de propriété de l'infrastructure en question, comme il est indiqué ci-dessous : a) "Construction-exploitation-transfert" (CET). On parle de projet CET lorsque l'autorité contractante sélectionne un concessionnaire pour financer et construire une infrastructure ou un système et accorde à cette entité le droit de l'exploiter commercialement pour une période donnée à la fin de laquelle l'ouvrage est transféré à l'autorité contractante ; b) "Construction-transfert-exploitation". Cette expression est parfois utilisée pour insister sur le fait que l'infrastructure devient la propriété de l'autorité contractante immédiatement après son achèvement, le concessionnaire se voyant octroyer le droit de l'exploiter pendant une période donnée ; c) "Construction-location-exploitation-transfert" ou "construction bail-exploitation-transfert". Il s'agit de variantes des projets "construction exploitation- transfert" ou "construction-transfert-exploitation" dans lesquelles aux obligations et autres conditions généralement associées aux projets CET vient s'ajouter la location par le concessionnaire, pendant la durée de l'accord, des biens corporels sur lesquels l'ouvrage est situé ; d) "Construction-propriété-exploitation-transfert". Il s'agit de projets dans lesquels un concessionnaire est engagé pour financer, construire, exploiter et entretenir une infrastructure donnée en contrepartie de quoi il est autorisé à percevoir des usagers des redevances et autres droits. L'entité privée est alors propriétaire de l'ouvrage et des actifs jusqu'au transfert à l'autorité contractante ; e) "Construction-propriété-exploitation". Cette expression désigne des projets dans lesquels le concessionnaire est propriétaire de l'ouvrage à titre définitif et n'est pas tenu de le transférer à l'autorité contractante ».

Conteneur

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Tout type de conteneur, de citerne ou de plate-forme transportable, de caisse mobile ou toute unité de charge similaire utilisée pour grouper des marchandises et tout équipement accessoire à cette unité de charge ».

Contrat de transport

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Le contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant paiement d'un fret, à déplacer des marchandises d'un lieu à un autre. Le contrat prévoit le transport par mer et peut prévoir, en outre, le transport par d'autres modes ».

Contrat de volume

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Le contrat de transport qui prévoit le déplacement d'une quantité déterminée de marchandises en plusieurs expéditions pendant une durée convenue. La quantité peut être exprimée sous la forme d'un minimum, d'un maximum ou d'une fourchette ».

Contrat financier

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus ».

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus¹⁵⁷⁸ ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus¹⁵⁷⁹ ».

Contrat initial

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

¹⁵⁷⁸ Voir aussi Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14), art. 5, alinéa k).

¹⁵⁷⁹ Voir l'alinéa k de l'article 5, de la Convention des Nations Unies sur la cession ainsi que la définition du terme dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le "Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité") (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10). La référence dans cette définition à "toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers" englobe l'ensemble des opérations réalisées sur les marchés financiers. Le terme est souple. Il inclut toute opération effectuée sur les marchés financiers où les droits à paiement sont déterminés par référence à: a) des catégories de biens sous-jacents; ou b) des mesures quantitatives du risque ou de la valeur économique ou financière, associée à un événement ou à une éventualité, par exemple en fonction de statistiques climatiques, de taux de fret, de droits d'émissions ou de statistiques économiques.

« Désigne le contrat entre le cédant et le débiteur d'où naît la créance cédée ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Dans le cas d'une créance créée contractuellement, le contrat entre le cédant et le débiteur de la créance d'où naît la créance ».

Contrats de transport par mer

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

« Tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre ; toutefois, un contrat qui implique, outre un transport par mer, un transport par quelque autre mode n'est considéré comme un contrat de transport par mer aux fins de la présente Convention que dans la mesure où il se rapporte au transport par mer ».

Contravention au contrat

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« S'entend de toute inexécution par une partie de ses obligations ou de toute exécution qui n'est pas conforme au contrat ».

Contre-achat

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« Opération dans laquelle les parties, lors de la conclusion d'un contrat dans une direction, s'accordent pour conclure un contrat d'achat dans l'autre direction, c'est-à-dire un contrat de contre-achat. Le contre-achat se distingue de l'achat en retour (buy-back) en ce sens que les marchandises fournies dans le cadre du premier achat ne sont pas utilisées pour la production des marchandises vendues en retour ».

Contre-garant

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« La personne qui émet une contre-garantie ».

Contre-garantie

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« Un engagement pris envers le garant/émetteur d'un autre engagement par sa partie ordonnatrice et prévoyant un paiement sur simple demande ou sur demande accompagnée d'autres documents, conformément aux termes et à toutes conditions documentaires de l'engagement, indiquant, ou dont il peut être déduit, que le paiement en vertu de cet autre engagement a été demandé à la personne émettant cet autre engagement ou effectué par elle ».

Contrôle

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« La capacité de déterminer, directement ou indirectement, les politiques opérationnelles et financières d'une entreprise ».

Contrôle

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« En ce qui concerne le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, existe: a) Automatiquement dès la constitution d'une sûreté réelle mobilière si le créancier garanti est la banque dépositaire; b) Si la banque dépositaire a conclu un accord de contrôle avec le constituant et avec le créancier garanti; ou c) Si le créancier garanti est le titulaire du compte ; en ce qui concerne le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant, existe: a) Automatiquement dès la constitution d'une sûreté réelle mobilière si le créancier garanti est le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée ; ou b) Si le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée a émis une acceptation en faveur du créancier garanti ».

Convention constitutive de sûreté

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La convention, quelle qu'en soit la forme ou l'appellation, entre un constituant et un créancier par laquelle est créée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi une convention en vue du transfert pur et simple d'une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l'exécution d'une obligation¹⁵⁸⁰ ».

Convention de compensation globale (netting)

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

¹⁵⁸⁰ Voir aussi le terme « sûreté réelle mobilière », la recommandation 3 et le commentaire s'y référant du Guide législatif sur les opérations garanties.

« *Forme de contrat financier entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes : i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement ; ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre ; ou iii) La compensation (set-off) des montants calculés comme prévu à l'alinéa ii) de la présente définition au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus*¹⁵⁸¹ ».

Convention de compensation globale

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« *Désigne une convention entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes : i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement ; ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre ; ou iii) La compensation des montants calculés comme prévu au sous-alinéa ii) précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus* ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« *La convention entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes : a) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement ; b) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre ; ou c) La compensation des montants calculés comme prévu à l'alinéa b) précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus*¹⁵⁸² ».

Convention écrite

[Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)] :

« *Une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes* ».

Coordination procédurale

¹⁵⁸¹ Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, art. 5, alinéa I).

¹⁵⁸² Voir aussi l'alinéa I de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« La coordination de l'administration de deux procédures d'insolvabilité ou plus visant des membres d'un groupe d'entreprises. Ces membres, ainsi que leurs actif et passif respectifs, restent séparés et distincts ».

Cours normal des affaires

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Opérations réalisées à la fois i) dans le cadre de l'activité de l'entreprise du débiteur avant la procédure d'insolvabilité; et ii) dans des conditions commerciales normales ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Opérations réalisées à la fois : i) dans le cadre de l'activité de l'entreprise du débiteur avant la procédure d'insolvabilité ; et ii) dans des conditions commerciales normales ».

Créance

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Droit à paiement sur la masse du débiteur, qu'il naisse d'une dette, d'un contrat ou d'un autre type d'obligation juridique, qu'il soit d'un montant déterminé ou indéterminé, échü ou non échü, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel ; Note: Certains pays considèrent la possibilité ou le droit, lorsque la loi applicable le permet, de recouvrer des actifs auprès du débiteur comme une créance ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le droit au paiement d'une obligation monétaire à l'exclusion d'un droit à paiement constaté par un instrument négociable, d'un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant et d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire¹⁵⁸³ ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

¹⁵⁸³ Voir l'alinéa a de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession. On notera que cette convention s'applique uniquement aux créances contractuelles, alors que le Guide s'applique également aux créances non contractuelles (voir chapitre premier sur le champ d'application, par. 6). Pour l'exclusion des dépôts bancaires, des lettres de crédit et des instruments négociables, voir les paragraphes 2 f, 2 g et 3 de l'article 4, respectivement, de cette même convention.

« Droit à paiement sur la masse du débiteur, qu'il naisse d'une dette, d'un contrat ou d'un autre type d'obligation juridique, qu'il soit d'un montant déterminé ou indéterminé, échu ou non échu, contesté ou non contesté, garanti ou non garanti, certain ou conditionnel ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le terme “créance” désigne, dans le Guide (voir le terme “créance” dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20) et dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (“Convention des Nations Unies sur la cession”; voir l'article 2)7, un droit au paiement d'une obligation monétaire. Aux fins du Guide, le terme englobe par conséquent le droit du donneur de licence (qui peut être ou non propriétaire) ou du preneur de licence/donneur de sous-licence d'obtenir paiement de redevances (sans incidence sur les clauses de l'accord de licence, par exemple une clause dans laquelle le preneur de licence convient avec le donneur de licence de ne pas constituer de sûreté réelle mobilière sur son droit au paiement des redevances de sous-licence). La signification et la portée exactes des redevances de licence dépendent des clauses de l'accord de licence relatives au paiement des redevances, lesquelles peuvent stipuler, par exemple, que les versements doivent être échelonnés ou qu'ils prendront la forme d'un pourcentage en fonction des conditions du marché ou du chiffre d'affaires (pour ce qui est du terme “créancier garanti”, qui englobe le cessionnaire de créances, voir par. 29 et 30 ci-dessous; pour la distinction entre créancier garanti et propriétaire d'une propriété intellectuelle, voir par. 87 et 88 ci-dessous) ».

Créance existante

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne une créance qui naît avant ou à la date de la conclusion du contrat de cession, et le terme “créance future” désigne une créance qui naît après la conclusion du contrat de cession ».

Créance garantie

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Créance assortie d'une sûreté réelle constituée en garantie d'une dette et réalisable en cas de défaut de paiement du débiteur ».

Créance postérieure à l'ouverture de la procédure

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Créance née après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ».

Créance prioritaire

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Créance qui est payée avant le désintéressement de l'ensemble des créanciers chirographaires ».

Créances ou dépenses afférentes à l'administration de la procédure

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Créances qui comprennent les frais et dépenses engendrés par la procédure, tels que la rémunération du représentant de l'insolvabilité et de tous professionnels qu'il emploie, les dépenses pour la poursuite de l'activité du débiteur, les dettes découlant de l'exercice des fonctions et des attributions du représentant de l'insolvabilité, les frais découlant de la continuation des obligations contractuelles et légales et les frais de procédure ».

Créancier

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Toute partie qui fait valoir un droit, que celui-ci ait ou non pour objet le paiement d'une somme d'argent ».

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Personne physique ou morale qui a contre le débiteur une créance née au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou avant ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Personne physique ou morale qui a contre le débiteur une créance née au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou avant ».

Créancier chirographaire

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Créancier qui ne détient pas de sûreté réelle ».

Créancier garanti

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Créancier détenant une créance garantie ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi le cessionnaire d'une créance transférée purement et simplement, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l'exécution d'une obligation¹⁵⁸⁴ ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le Guide reconnaît qu'une convention constitutive de sûreté emporte création d'une sûreté réelle mobilière, qui s'entend comme un droit réel limité, et non comme un droit de propriété, sur un bien grevé à condition que le constituant ait le droit ou le pouvoir de créer une telle sûreté sur le bien en question (voir la recommandation 13). De ce fait, le terme "créancier garanti" (qui comprend le bénéficiaire d'un transfert effectué à titre de garantie) désigne, dans le Guide, le titulaire d'une sûreté réelle mobilière et non le bénéficiaire d'un transfert pur et simple ou le propriétaire (même si, pour plus de commodité, le terme inclut aussi le bénéficiaire d'une cession pure et simple de créances; voir le terme "créancier garanti" dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20). Autrement dit, un créancier garanti qui acquiert une sûreté réelle mobilière conformément aux dispositions du Guide n'acquiert pas pour autant la propriété. Cette approche protège le constituant/propriétaire qui conserve la propriété et souvent la possession ou le contrôle du bien grevé, tout en préservant les intérêts du créancier garanti si le constituant ou autre débiteur ne paie pas l'obligation garantie. En tout état de cause, les créanciers garantis ne souhaitent normalement pas assumer les obligations et les coûts liés à la propriété et le Guide ne les y contraint pas. Il en découle, par exemple, que, même après la constitution d'une sûreté réelle mobilière, le propriétaire du bien grevé peut exercer tous ses droits en sa qualité de propriétaire (sous réserve des limites dont il a pu convenir avec le créancier garanti). Il convient aussi de noter que, même lorsque le créancier garanti dispose du bien grevé en réalisation de sa sûreté après la défaillance, il ne devient pas nécessairement propriétaire. Il ne fait en l'occurrence qu'exercer son droit de disposer du bien grevé et le bénéficiaire du transfert acquiert les droits du constituant libres de toute sûreté ayant un rang de priorité inférieur à celui de la sûreté réalisée (voir par. 237 et 238 ci-dessous; voir aussi le Guide, recommandation 149 et chap. VIII, par. 57 à 59). En cas de défaillance, ce n'est qu'après avoir proposé d'acquérir les droits de propriété du constituant sur le bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie (en l'absence d'objection de la part du constituant, du débiteur et de toute autre personne concernée; voir le Guide, recommandations 157 et 158) ou qu'après avoir acquis les droits de propriété du constituant en achetant le bien dans une vente effectuée en réalisation de la sûreté, que le créancier garanti pourra devenir le propriétaire du bien. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, cette qualification de la convention constitutive de sûreté et des droits du créancier garanti vaut également lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle. Le Guide n'a cependant aucune incidence sur les différentes qualifications prévues par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour les questions relevant spécifiquement de la propriété intellectuelle. Dans ce droit, il se peut qu'une convention constitutive de sûreté soit qualifiée de transfert des droits de propriété intellectuelle d'un propriétaire, d'un donneur ou d'un preneur de licence, et que le créancier garanti ait les droits d'un propriétaire, d'un donneur ou d'un preneur de licence, par exemple

¹⁵⁸⁴ Voir aussi le terme « sûreté réelle mobilière », la recommandation 3 et le commentaire s'y référant du Guide législatif sur les opérations garanties.

le droit d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée et donc de traiter avec les autorités publiques, d'octroyer des licences ou de poursuivre les contrefacteurs. Aucune disposition de la loi sur les opérations garanties n'empêche donc, par exemple, un créancier garanti de convenir avec le constituant/propriétaire, donneur ou preneur qu'il assumera la qualité de propriétaire de la propriété intellectuelle grevée ou de donneur ou preneur de la licence sur cette propriété intellectuelle (voir le Guide, recommandation 10, et par. 222 ci-dessous). Si la convention garantit ou vise à garantir l'exécution d'une obligation et si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle autorise un créancier garanti à devenir propriétaire, donneur ou preneur, le terme "créancier garanti" peut désigner un propriétaire, un donneur ou un preneur de licence dans la mesure permise par ce droit. Dans ce cas, la loi sur les opérations garanties s'appliquera pour les questions qu'elle régit normalement, telles que la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, et la loi applicable à ladite sûreté (dans les limites prévues par la recommandation 4, al. b), et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle s'appliquera pour les questions qu'il régit normalement, comme le fait de traiter avec les autorités publiques, d'octroyer des licences ou de poursuivre les contrefacteurs (pour la distinction entre un créancier garanti et un propriétaire en ce qui concerne une propriété intellectuelle, voir aussi par. 87 et 88 ci-dessous) ».

Créancier garanti finançant l'acquisition

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« (Employé tant dans l'approche unitaire que dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition. Il englobe, dans l'approche unitaire, le vendeur réservataire et le crédit-bailleur (termes employés dans l'approche non unitaire) ».

Débiteur

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Toute partie contre laquelle un créancier fait valoir un droit ».

Débiteur de la créance

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne tenue de payer une créance et inclut un garant ou une autre personne tenue au paiement de la créance à titre subsidiaire¹⁵⁸⁵ ».

¹⁵⁸⁵ Voir aussi l'alinéa a de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession. Un garant dans le cadre d'une sûreté personnelle accessoire n'est pas seulement débiteur de la créance principale dont il a garanti le paiement, mais aussi débiteur de sa propre créance découlant de la sûreté, étant donné que cette dernière fait naître un engagement personnel du garant envers le créancier (autrement dit, il y a deux créances).

Débiteur non dessaisi

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Débiteur qui, dans une procédure de redressement, garde les rênes de son entreprise, en conséquence de quoi le tribunal ne nomme pas de représentant de l'insolvabilité ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Débiteur qui, dans une procédure de redressement, garde les rênes de son entreprise, en conséquence de quoi le tribunal ne nomme pas de représentant de l'insolvabilité ».

Débiteur

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne qui doit exécuter une obligation garantie et inclut un débiteur subsidiaire, tel qu'un garant de l'obligation. Le débiteur peut être ou non la personne qui constitue la sûreté réelle mobilière (voir le terme "constituant") ».

Décharge

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Libération d'un débiteur des dettes qui étaient visées ou auraient pu être visées par la procédure d'insolvabilité ».

Délai d'attente

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« La période commençant à l'expédition de l'avis visé au paragraphe 2 de l'article 22 de la présente Loi, pendant laquelle l'entité adjudicatrice ne peut accepter la soumission retenue et les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent introduire un recours [conformément au chapitre VIII de la présente Loi¹⁵⁸⁶] contre la décision communiquée ».

Demande

[Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)] :

« Toute demande faite sous une forme constatant les informations qui y figurent ».

Destinataire

¹⁵⁸⁶ Voir Chapitre VIII (Procédures de contestation) de la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011).

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

« La personne habilitée à prendre livraison des marchandises ».

[Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)] :

« La personne qui, dans l'intention de l'expéditeur, est censée recevoir le message de données, mais non la personne qui agit en tant qu'intermédiaire pour ce message ».

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« Une communication électronique désigne la partie à qui l'expéditeur a l'intention d'adresser la communication électronique, mais non la partie qui agit en tant qu'intermédiaire pour cette communication ».

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« La personne ayant droit à la livraison des marchandises en vertu d'un contrat de transport, d'un document de transport ou d'un document électronique de transport ».

Disposition

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Tout moyen de transférer un actif ou un droit sur un actif ou de s'en défaire, en totalité ou en partie ».

Dispositions d'annulation

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Dispositions de la loi sur l'insolvabilité permettant d'annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations avant une procédure d'insolvabilité et de recouvrer l'un quelconque des actifs transférés ou sa valeur dans l'intérêt collectif des créanciers ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Dispositions de la loi sur l'insolvabilité permettant d'annuler ou de priver d'effet d'une autre manière des opérations visant à transférer des actifs ou à contracter des obligations ».

avant une procédure d'insolvabilité et de recouvrer tout actif transféré ou sa valeur dans l'intérêt collectif des créanciers ».

Document

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« Une communication faite sous une forme permettant d'en préserver un enregistrement complet ».

Document de transport négociable

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un document de transport qui indique, par une mention telle que “à ordre” ou “négociable”, ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet par la loi applicable au document, que les marchandises ont été expédiées à l'ordre du chargeur, à l'ordre du destinataire ou au porteur, et qui ne porte pas la mention “non négociable” ».

Document de transport non négociable

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un document de transport qui n'est pas négociable ».

Document de transport

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un document émis en vertu d'un contrat de transport par le transporteur qui: a) Constate la réception, par le transporteur ou une partie exécutante, des marchandises en vertu du contrat de transport ; et b) Constate ou contient le contrat de transport ».

Document électronique de transport négociable

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un document électronique de transport : a) Qui indique, par une mention telle que “à ordre” ou “négociable”, ou toute autre mention appropriée reconnue comme ayant le même effet par la loi applicable au document, que les marchandises ont été expédiées à l'ordre du chargeur ou du destinataire, et qui ne porte pas la mention “non négociable” ; et b) Dont l'utilisation répond aux exigences du paragraphe 1 de l'article 9 ».

Document électronique de transport non négociable

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un document électronique de transport qui n'est pas négociable ».

Document électronique de transport

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« L'information contenue dans un ou plusieurs messages émis au moyen d'une communication électronique par un transporteur en vertu d'un contrat de transport, y compris l'information qui est logiquement associée au document sous la forme de données jointes ou y est autrement liée au moment de son émission par le transporteur ou ultérieurement de manière à en faire partie intégrante, qui: a) Constate la réception, par le transporteur ou une partie exécutante, des marchandises en vertu du contrat de transport; et b) Constate ou contient le contrat de transport ».

Document négociable

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le document représentatif d'un droit à la remise de biens meubles corporels, tel qu'un récépissé d'entrepôt ou un connaissance, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par le droit régissant les documents négociables ».

Domicile

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« a) dans le cas d'une société ou autre personne morale ou d'une association de personnes physiques ou morales i) son siège statutaire, son lieu de constitution (place of incorporation) ou son siège central inscrit (central registered office), selon le cas, ii) son administration centrale, ou iii) son établissement principal; et b) dans le cas d'une personne physique, sa résidence habituelle ».

Données du contrat

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Toute information concernant le contrat de transport ou les marchandises (y compris des conditions, des mentions, des signatures et des endossements) qui figure dans un document de transport ou un document électronique de transport ».

Donneur d'ordre

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« L'émetteur du premier ordre de paiement ».

Dossier de préqualification

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Le dossier établi par l'entité adjudicatrice conformément à l'article 18 de la présente Loi et qui énonce les conditions de la procédure de préqualification ».

Dossier de présélection

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Le dossier établi par l'entité adjudicatrice conformément au paragraphe 3 de l'article 49 de la présente Loi et qui énonce les conditions de la procédure de présélection ».

Dossier de sollicitation

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Le dossier établi par l'entité adjudicatrice, y compris les modifications qui y sont apportées, dans lequel sont énoncées les conditions de la passation de marché concernée ».

Droit de contrôle des marchandises

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Le droit, en vertu du contrat de transport, de donner au transporteur des instructions concernant les marchandises conformément au chapitre 10 ».

Droit de crédit-bail

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« (employé uniquement dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le droit du bailleur sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) faisant l'objet d'un bail à la fin de la durée duquel : a) Le preneur devient automatiquement propriétaire du bien objet du bail ; b) Le preneur peut acquérir la propriété du bien en payant tout au plus un prix symbolique; ou c) Le bien a tout au plus une valeur résiduelle symbolique. Le terme inclut un accord de location-vente, même s'il n'est pas appelé "bail" ou "location", pour autant qu'il satisfasse aux conditions énoncées à l'alinéa a, b ou c ».

Droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le droit de recevoir un paiement dû, une traite acceptée, un paiement différé contracté ou un autre article de valeur, que doit dans chaque cas payer ou remettre le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée s'exécutant au titre du tirage de l'engagement. Il inclut également le droit de recevoir un paiement en rapport avec l'achat par une banque négociatrice d'un instrument négociable ou d'un document suivant une présentation conforme. Il ne désigne pas : a) Le droit de tirer un engagement de garantie indépendant ; ni b) Ce qui est reçu après que l'engagement de garantie indépendant a été honoré¹⁵⁸⁷ ».

Droit de réserve de propriété

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« (employé uniquement dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le droit du vendeur sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) découlant d'un arrangement avec l'acheteur en vertu duquel la propriété du bien n'est pas transférée (ou transférée irrévocablement) à l'acheteur tant que n'a pas été remboursée la fraction non payée de son prix d'achat ».

Droit et droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Ainsi qu'il a été mentionné (voir par. 3), le commentaire du Guide explique que le terme "droit" désigne tant les règles d'origine législative que les règles d'origine non législative. Il explique également que l'expression "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle" (voir la recommandation 4, al. b) a une portée plus vaste que le terme "droit de la propriété intellectuelle" (qui traite, par exemple, directement des brevets, des marques ou des droits d'auteur) mais plus étroite que la notion de droit commun des contrats ou des biens (voir le Guide, introduction, par. 19, et chap. I, par. 33 à 36). Cette expression désigne en particulier le droit national ou le droit découlant d'accords internationaux, auxquels un État est partie, qui porte sur la propriété intellectuelle et qui régit spécifiquement les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles. Elle ne désigne pas le droit qui s'applique d'une manière générale aux sûretés grevant divers types de biens et qui, par voie de conséquence, pourrait s'appliquer aux sûretés sur des propriétés intellectuelles. À titre d'exemple de "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle", on pourrait citer les règles qui s'appliquent spécifiquement aux nantissements ou aux hypothèques de droits d'auteur attachés à des logiciels, pour autant que ces règles fassent bien partie du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle

¹⁵⁸⁷ Il est important de noter que la notion de sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne peut être assimilée à la notion de produit.

et qu'elles ne soient pas une simple application du droit général des nantissements ou des hypothèques dans le contexte de la propriété intellectuelle ».

Echange de données informatisées (EDI)

[Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)] :

« Le transfert électronique d'une information d'ordinateur à ordinateur mettant en œuvre une norme convenue pour structurer l'information ».

Echéance

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)] :

« La date du paiement visée aux paragraphes 4, 5, 6 et 7 de l'article 9 ».

Ecrit

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex ».

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

« S'entend également des communications par télégramme ou par télex notamment ».

[Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)] :

« Doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex ».

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne toute forme d'information accessible de manière à être utilisable pour référence ultérieure. Lorsque la présente Convention exige qu'un écrit soit signé, cette exigence est satisfaite si, par des méthodes généralement acceptées ou suivant une procédure agréée par la personne dont la signature est requise, l'écrit identifie cette personne et indique qu'elle en approuve le contenu ».

Effet

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (19880) :

« Toute lettre de change ou tout billet à ordre ».

Emetteur d'un document négociable

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne qui est tenue de remettre les biens meubles corporels représentés par le document conformément au droit régissant les documents négociables, que cette personne ait convenu ou non de s'acquitter de toutes les obligations découlant du document ».

Emission d'un document électronique de transport négociable

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« L'émission du document conformément à des procédures qui en garantissent le contrôle exclusif depuis sa création jusqu'au moment où il cesse d'être valable ou de produire effet ».

Enchère électronique inversée

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Une technique d'achat en ligne et en temps réel que l'entité adjudicatrice utilise pour sélectionner la soumission à retenir et dans laquelle les fournisseurs ou entrepreneurs présentent au cours d'une période déterminée des offres de plus en plus basses faisant l'objet d'une évaluation automatique ».

Engagement

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« inclut une "contre-garantie" et la "confirmation d'un engagement" ».

Engagement de garantie indépendant

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« une lettre de crédit (commerciale ou stand-by), une confirmation de lettre de crédit, une garantie indépendante (y compris une garantie bancaire sur demande ou à première demande ou une contre-garantie) ou tout autre engagement de garantie considéré comme indépendant par les règles de droit ou de pratique, telles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande ».

Entité adjudicatrice

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« i) *Option I* : Tout département, organisme, organe ou autre service public du présent État, ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et) *Option II* : Tout département, organisme, organe ou autre service du ("Gouvernement", ou tout autre terme utilisé pour désigner le gouvernement national de l'État adoptant la Loi type), ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et) ii) (L'État adoptant la Loi type peut ajouter au présent alinéa et, si nécessaire, dans de nouveaux alinéas, d'autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, à inclure dans la définition de l'"entité adjudicatrice") ».

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« *Option I* : i) Tout ministère, organisme, organe ou autre service public, toute subdivision de l'un d'entre eux ou tout groupement de plusieurs d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; [et] *Option II* : i) Tout ministère, organisme, organe ou autre service du [Gouvernement] [autre terme utilisé pour désigner le gouvernement national de l'État adoptant], toute subdivision de l'un d'entre eux ou tout groupement de plusieurs d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; [et] ii) [L'État adoptant peut ajouter au présent sous-alinéa et, si nécessaire, dans d'autres sous-alinéas ci-après, d'autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, à inclure dans la définition de l'"entité adjudicatrice"] ».

Entreprise

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« Toute entité, quelle que soit sa forme juridique, qui exerce des activités économiques et à laquelle la loi sur l'insolvabilité peut s'appliquer¹⁵⁸⁸ ».

Espèces

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

¹⁵⁸⁸ Conformément à l'approche adoptée pour les débiteurs autonomes, le critère pris en compte dans la présente partie est la conduite d'activités économiques par des entités qui entreraient dans la description d'une "entreprise". Ne sont pas visés les consommateurs ou d'autres entités ayant un caractère spécialisé (comme les banques et les compagnies d'assurance) qui ne seraient pas soumises à la loi sur l'insolvabilité conformément aux recommandations 8 et 9 (voir Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10), deuxième partie, chapitre premier, note 6 accompagnant la recommandation 9). Le Guide législatif de la CNUDCI ne traite pas des considérations particulières associées à l'insolvabilité de ces débiteurs (voir deuxième partie, chapitre premier, par. 1 à 11).

« La monnaie fiduciaire actuellement autorisée par un État comme ayant cours légal. Il n’englobe pas les fonds crédités sur un compte bancaire ni les instruments négociables tels que les chèques ».

Etablissement

[Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale (1997)] :

« Désigne tout lieu d’opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services ».

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Une personne est située dans l’État dans lequel elle a son établissement. Si le cédant ou le cessionnaire a des établissements dans plus d’un État, l’établissement pertinent est celui où s’exerce son administration centrale. Si le débiteur a des établissements dans plus d’un État, l’établissement pertinent est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Si une personne n’a pas d’établissement, sa résidence habituelle en tient lieu ».

[Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Tout lieu d’opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services¹⁵⁸⁹ ».

[Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« tout lieu où une partie dispose d’une installation non transitoire pour mener une activité économique, autre que la fourniture temporaire de biens ou de services, et à partir d’un lieu déterminé ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d’insolvabilité internationale (2009)] :

« Tout lieu d’opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ou des services ».

Etat adoptant

[Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale: le point de vue du juge (2011)] :

« Un État ayant adopté une législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI ».

Exécution

¹⁵⁸⁹ Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale, art. 2, alinéa f) (voir annexe III).

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Dans la mesure où il s'applique à une banque réceptrice autre que la banque du bénéficiaire, désigne l'émission d'un ordre de paiement destiné à donner suite à l'ordre de paiement reçu par la banque réceptrice ».

Expéditeur

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)]:

« La personne qui émet un ordre de paiement, y compris le donneur d'ordre et toute banque expéditrice ».

[Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)] :

« La personne par laquelle, ou au nom de laquelle, le message de données est réputé avoir été envoyé ou créé avant d'avoir été éventuellement conservé, mais non la personne qui agit en tant qu'intermédiaire pour ce message ».

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« Une communication électronique désigne la partie par laquelle, ou au nom de laquelle, la communication électronique a été envoyée ou créée avant d'avoir été éventuellement conservée, mais non la partie qui agit en tant qu'intermédiaire pour cette communication ».

Exploitant de terminal de transport

[Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)] :

« toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, prend en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'exécuter ou de faire exécuter des services relatifs au transport en ce qui concerne ces marchandises dans une zone placée sous son contrôle ou sur laquelle elle a un droit d'accès ou d'utilisation. Toutefois, cette personne n'est pas considérée comme un exploitant dès lors qu'elle est transporteur en vertu des règles juridiques applicables au transport ».

Exportateur ou contre-importateur

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« La partie qui est – en vertu du premier contrat à conclure – le fournisseur, c'est-à-dire l'exportateur des marchandises ».

Fonds ou sommes d'argent

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Crédit inscrit sur un compte tenu par une banque et [du] crédit libellé dans une unité de compte établie par une institution intergouvernementale ou par convention entre deux États ou plus, étant entendu que la présente loi s'applique sans préjudice des règles de l'institution intergouvernementale ou des stipulations de la convention ».

Fournisseur ou entrepreneur

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« Selon le contexte, tout cocontractant potentiel ou le cocontractant de l'entité adjudicatrice ».

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Selon le contexte, toute personne susceptible de participer à une procédure de passation de marché avec l'entité adjudicatrice ou y participant effectivement ».

Fret

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« La rémunération due au transporteur en contrepartie du déplacement de marchandises en vertu d'un contrat de transport ».

Garant

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)] :

« Une personne qui s'engage à une obligation de garantie conformément à l'article 46, qu'elle soit régie par l'alinéa b (« garantie ») ou par l'alinéa c (« aval ») du paragraphe 4 de l'article 47 ».

Garant/émetteur

[Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)] :

« Inclut le "contre-garant" et le "confirmateur" ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La banque ou une autre personne qui émet un engagement de garantie indépendant ».

Garantie de soumission

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« Une garantie donnée à l'entité adjudicatrice pour assurer l'exécution de toute obligation visée à l'alinéa 1 f) de l'article 32 et englobent des arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change ».

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Une garantie que l'entité adjudicatrice exige des fournisseurs ou entrepreneurs et qui lui est donnée pour assurer l'exécution de toute obligation visée au paragraphe 1 f) de l'article 17 de la présente Loi. Il englobe des arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change. Pour écarter tout doute, il ne désigne pas une garantie de bonne exécution du marché ».

Groupe d'entreprises

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« Deux entreprises ou plus liées entre elles par un contrôle ou une participation importante ».

Importateur ou contre-exportateur

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« La partie qui est – en vertu du premier contrat à conclure – l'acheteur, c'est-à-dire l'importateur des marchandises ».

Infrastructure publique et services publics

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

« Des installations matérielles qui fournissent des services essentiels à la population ».

Insolvabilité

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« État d'un débiteur qui est généralement dans l'incapacité d'acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« État d'un débiteur qui est généralement dans l'incapacité d'acquitter ses dettes à leur échéance ou situation dans laquelle son passif excède la valeur de ses actifs ».

Instrument négociable

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« L'instrument représentatif d'un droit à paiement, tel qu'un chèque, une lettre de change ou un billet à ordre, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par le droit régissant les instruments négociables¹⁵⁹⁰ ».

Intérêt

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Valeur de rendement des fonds ou de la somme d'argent visés qui, sauf convention contraire, est calculée au taux et sur la base habituellement acceptés par les banques pour les fonds ou la somme d'argent visés ».

Intermédiaire

[Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)]

« Dans le cas d'un message de données particulier, la personne qui, au nom d'une autre, envoie, reçoit ou conserve le message ou fournit d'autres services afférents à celui-ci ».

Jour ouvré

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« Période de la journée pendant laquelle la banque effectue le type d'opération en question ».

Juge

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge (2011)] :

« Un magistrat ou une autre personne désignée pour exercer les pouvoirs d'un tribunal ou d'une autre autorité ayant compétence en vertu de la législation fondée sur la Loi type de la CNUDCI ».

¹⁵⁹⁰ Le Guide choisit une approche fondée sur l'utilisation d'instruments négociables en version papier, laissant de côté la version électronique. Néanmoins, le guide ne rejette pas la deuxième approche.

Lettre de change

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (19880) :

« *Toute lettre de change internationale régie par la présente Convention* ».

Lex fori concursus

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« *Loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité* ».

Lex rei sitae

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« *Loi de l'État où se trouve l'actif* ».

Licence

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« *Le Guide emploie également le terme “licence” (qui englobe la sous-licence) dans une acception générale, tout en reconnaissant que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle fera souvent une distinction: a) entre les licences contractuelles (explicites ou implicites) et les licences obligatoires ou légales, qui ne découlent pas d'un accord; b) entre un accord de licence et la licence octroyée par l'accord (par exemple, l'autorisation d'utiliser ou d'exploiter une propriété intellectuelle mise sous licence); et c) entre les licences exclusives (pouvant être considérées comme des transferts dans le droit de certains États contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle) et les licences non exclusives. En outre, dans le Guide, un accord de licence n'emporte pas de lui-même constitution d'une sûreté réelle mobilière et une licence avec droit de mettre fin à l'accord de licence n'est pas une sûreté réelle mobilière (voir par. 20 ci-dessus). Le soin de définir précisément ces termes est toutefois laissé au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, ainsi qu'au droit des contrats et à tout autre droit applicable (par exemple, la Recommandation commune concernant les licences de marques, adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Assemblée générale de l'OMPI (2000)¹⁵⁹¹ et le Traité de Singapour sur le droit des marques (2006))¹⁵⁹². En particulier, une sûreté réelle mobilière sur des droits découlant d'un accord de licence n'a pas d'incidence sur les conditions de cet accord (de même qu'une sûreté réelle mobilière sur*

¹⁵⁹¹ Voir www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/fr/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

¹⁵⁹² Voir www.wipo.int/treaties/fr/ip/singapore/singapore_treaty.html.

une créance née d'une vente n'a pas d'incidence sur les conditions du contrat de vente). Il s'ensuit donc notamment que le créancier garanti n'acquiert pas plus de droits que le constituant (voir le Guide, recommandation 13). Ainsi, le Guide n'a aucune incidence sur les limites ou les clauses d'un accord de licence relatives à la description de la propriété intellectuelle concernée, aux utilisations autorisées ou restreintes, ainsi qu'à la région géographique d'utilisation et à la durée de cette utilisation. Par conséquent, une licence exclusive autorisant l'exploitation des "droits de projection publique" du film A dans le pays X pour une durée de "10 ans à compter du 1er janvier 2008" peut être octroyée; elle différera d'une licence exclusive autorisant l'exploitation des "droits vidéo" sur le film A dans le pays Y pour une période de "10 ans à partir du 1er janvier 2008". Quel que soit le cas de figure, la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur les droits d'une partie à l'accord de licence n'a aucune incidence sur les conditions de ce dernier. Le Guide n'a aucune incidence non plus sur la manière dont le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qualifie les droits découlant d'un accord de licence. Il n'a pas d'impact, par exemple, sur la nature des droits créés par un accord de licence exclusive en tant que droits réels, ni sur la nature d'une licence exclusive en tant que transfert, comme c'est le cas dans certains droits contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Enfin, le Guide n'a aucune incidence sur les clauses de l'accord de licence limitant la transférabilité des droits mis sous licence (voir par. 52, 107, 158, 159, 187, 196 et 197 ci-dessous) ».

Limitation volontaire de compétence

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Fait pour un tribunal d'accepter de limiter, dans certains cas, sa compétence en faveur d'un autre tribunal, notamment, par exemple, sa faculté de connaître de certaines questions et de rendre certaines ordonnances ».

Liquidation

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Procédure visant à vendre des actifs et à en disposer afin d'en répartir le produit entre les créanciers conformément à la loi sur l'insolvabilité ».

Loi

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne la loi en vigueur dans un État à l'exclusion des règles de droit international privé ».

Marchandises

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

« Doit s'entendre également des animaux vivants ; lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme 'marchandises' doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il est fourni par le chargeur ».

[Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)] :

« Lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "marchandises" doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il n'est pas fourni par l'exploitant ».

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« les biens de nature quelconque qu'un transporteur s'engage à déplacer en vertu d'un contrat de transport et s'entend également de l'emballage et de tout équipement et conteneur qui ne sont pas fournis par le transporteur ou pour son compte ».

Marché

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« Un contrat conclu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur à la suite d'une procédure de passation de marché ».

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Un ou plusieurs contrats conclus entre l'entité adjudicatrice et un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs à l'issue de la procédure de passation de marché ».

Masse de l'insolvabilité

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Actifs du débiteur qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Les actifs du débiteur qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Actifs du débiteur qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité ».

Masse ou produit fini

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Les biens meubles corporels autres que des espèces qui sont physiquement associés ou unis à d'autres biens meubles corporels au point de perdre leur identité distincte ».

Matériel

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le bien meuble corporel utilisé par une personne dans le cadre de son entreprise ou toute autre activité professionnelle ».

Membre contrôlé du groupe

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« Les membres contrôlés par cette société mère, quelle que soit leur structure juridique ».

Membre du groupe

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« Sauf indication contraire, le terme désigne généralement aussi bien la société mère que les membres contrôlés du groupe ».

Message de données

[Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)] :

« L'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie ».

[Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)] :

« L'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie ».

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« L'information créée, transmise, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisé (EDI), la messagerie électronique, le télégramme, le télex ou la télécopie ».

Monnaie

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1980)] :

« Toute unité monétaire de compte établie par une institution intergouvernementale ou par un accord entre deux Etats ou plus, étant entendu que la présente Convention s'applique sans préjudice des règles de l'institution intergouvernementale ou des dispositions de l'accord ».

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« Englobe les unités de compte monétaires ».

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Englobe les unités de compte monétaires ».

Navire

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Tout bâtiment utilisé pour transporter des marchandises par mer ».

Négociations volontaires de restructuration

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Négociations qui ne sont pas régies par la loi sur l'insolvabilité et qui consistent généralement en des négociations entre le débiteur et certains ou l'ensemble de ses créanciers visant à la modification conventionnelle des créances des créanciers participants ».

Notification de la cession

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment les créances cédées et le cessionnaire ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Une communication par écrit qui identifie suffisamment la créance cédée et le cessionnaire¹⁵⁹³ ».

Obligation garantie

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« L'obligation garantie par une sûreté réelle mobilière ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« L'opération par laquelle est constituée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi le transfert pur et simple d'une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l'exécution d'une obligation¹⁵⁹⁴ ».

Ordre de paiement

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« L'instruction inconditionnelle sous quelque forme qu'elle soit donnée par un expéditeur à une banque réceptrice, de mettre à la disposition d'un bénéficiaire une somme d'argent déterminée ou déterminable : i) si la banque réceptrice doit être remboursée par l'expéditeur, par débit du compte de celui-ci ou par un autre moyen ; et ii) si l'instruction n'indique pas que le paiement doit être effectué sur la demande du bénéficiaire. Rien dans le [présent] paragraphe ne s'oppose à ce qu'une instruction, du simple fait qu'elle enjoint à la banque du bénéficiaire de détenir, jusqu'à ce qu'il en demande le paiement, des fonds pour un bénéficiaire qui n'a pas de compte auprès d'elle, constitue un ordre de paiement ».

Organisme de réglementation

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

« L'autorité publique habilitée à publier et faire appliquer des règles ou une réglementation régissant l'exploitation de l'infrastructure. Cet organisme peut être créé par une loi avec pour but particulier de réglementer un secteur d'infrastructure ».

Ouverture de la procédure

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Date effective de la procédure d'insolvabilité, qu'elle soit définie par la loi ou par une décision de justice ».

¹⁵⁹³ Référence est faite à la Recommandation 18 (Biens pouvant être grevés d'une sûreté réelle mobilière).

¹⁵⁹⁴ Voir aussi la notion de « sûreté réelle mobilière ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Date d'effet de la procédure d'insolvabilité, qu'elle soit définie par la loi ou par une décision de justice ».

Pari passu

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Principe suivant lequel les créanciers se trouvant dans la même situation sont traités en proportion de leur créance et sont désintéressés proportionnellement sur les actifs de la masse à répartir entre les créanciers de leur rang ».

Partie contrôlante

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« La personne qui [en vertu de l'article 51]¹⁵⁹⁵ est autorisée à exercer le droit de contrôle ».

Partie exécutante maritime

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Une partie exécutante dans la mesure où elle s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations du transporteur pendant la période comprise entre l'arrivée des marchandises au port de chargement d'un navire et leur départ du port de déchargement d'un navire. La qualité de "partie exécutante maritime" ne peut être reconnue à un transporteur intérieur que si celui-ci fournit ou s'engage à fournir ses services exclusivement dans une zone portuaire ».

Partie exécutante

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« une personne, autre que le transporteur, qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations incombant à ce dernier en vertu d'un contrat de transport concernant la réception, le chargement, la manutention, l'arrimage, le transport, les soins, le déchargement ou la livraison des marchandises, dans la mesure où elle agit, directement ou indirectement, à la demande du transporteur ou sous son contrôle. Une personne aux services

¹⁵⁹⁵ L'article 51 des Règles de Rotterdam traite de l'identification de la partie contrôlante et transfert du droit de contrôle.

de laquelle a recours, directement ou indirectement, un chargeur, un chargeur documentaire, la partie contrôlante ou le destinataire, et non le transporteur, n'est pas une "partie exécutante" ».

Partie intéressée

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une procédure d'insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d'insolvabilité aurait des incidences ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une telle procédure ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité de créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne seraient pas considérées comme parties intéressées des personnes dont des intérêts indirects ou diffus seraient soumis à de telles incidences ».

Partie se fiant à la signature ou au certificat

[Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)] :

« Une personne qui peut agir sur la base d'un certificat ou d'une signature électronique ».

Passation d'un marché national

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Une passation de marché limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8 de la présente Loi ».

Passation de marché

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« L'acquisition, par un moyen quelconque, de biens, de travaux ou de services »

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« L'acquisition de biens, de travaux ou de services ».

Passation de marché mettant en jeu des informations classifiées

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Une passation de marché pour laquelle les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation du présent État peuvent autoriser l'entité adjudicatrice à prendre des mesures et à imposer des prescriptions pour protéger ces informations ».

Période d'exécution

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« La période d'un jour ou de deux jours commençant le premier jour où un ordre de paiement peut être exécuté [...] et se terminant le dernier jour où il peut l'être [...] ».

Période suspecte

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Période servant de référence pour l'annulation éventuelle de certaines opérations. Elle est en général calculée rétroactivement à partir de la date de la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité ou de la date d'ouverture de cette procédure ».

Personne

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Doit s'entendre également de toute société, association ou entité, qu'elles soient privées ou publiques, capables d'ester en justice ».

Personne ayant des liens privilégiés avec le débiteur

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Si le débiteur est une personne morale, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment: i) une personne qui a ou a eu un pouvoir de contrôle sur l'entreprise du débiteur, et ii) une société mère, une filiale, une société partenaire ou une société apparentée du débiteur. Si le débiteur est une personne physique, on entendrait par personne ayant des liens privilégiés avec lui notamment une personne qui lui est liée par le sang ou par alliance ».

Personne désignée

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« la banque ou une autre personne qui est identifiée dans un engagement de garantie indépendant par un nom ou type (par exemple, “une banque quelconque dans un pays X”) comme étant la personne désignée pour exécuter l’engagement et qui agit conformément à cette désignation et, dans le cas d’un engagement de garantie indépendant librement réalisable, toute banque ou autre personne ».

Plan de redressement

[Guide législatif sur le droit de l’insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Plan par lequel la prospérité et la viabilité financières de l’entreprise d’un débiteur peuvent être rétablies ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d’insolvabilité internationale (2009)] :

« Plan par lequel la prospérité et la viabilité financières de l’entreprise d’un débiteur peuvent être rétablies ».

Politiques socioéconomiques

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Les politiques environnementales, sociales, économiques et autres du présent État dont les règlements en matière de passation des marchés ou d’autres dispositions de la législation du présent État autorisent ou obligent l’entité adjudicatrice à tenir compte dans la procédure de passation de marché [L’État adoptant peut développer le présent alinéa en fournissant une liste indicative de ces politiques] ».

Porteur

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1980)] :

« La personne qui détient l’effet dans les conditions visées à l’article 15 ».

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« a) La personne qui est en possession d’un document de transport négociable ; et i) s’il s’agit d’un document à ordre, y est identifiée comme le chargeur ou le destinataire, ou est la personne au profit de laquelle le document est dûment endossé ; ou ii) s’il s’agit d’un document à ordre endossé en blanc ou d’un document au porteur, est le détenteur dudit document ; ou b) La personne en faveur de laquelle a été émis ou à laquelle a été transféré un

document électronique de transport négociable [conformément aux procédures visées au paragraphe 1 de l'article 9]¹⁵⁹⁶ ».

Porteur protégé

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1980) :

« Un porteur qui remplit les conditions énoncées à l'article 29 ».

Possession

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

(sauf tel qu'il est employé dans les recommandations 28 et 51 à 53 en ce qui concerne l'émetteur d'un document négociable) : « désigne uniquement la possession effective d'un bien meuble corporel par une personne, ou un mandataire ou un salarié de cette personne, ou encore un tiers indépendant qui accepte de le détenir pour cette personne. Il n'inclut pas la possession non effective qualifiée de virtuelle, fictive, supposée ou symbolique ».

Pouvoirs publics

[Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000)] :

« Englobe les diverses autorités publiques du pays hôte chargées d'élaborer ou d'exécuter les politiques au niveau national, provincial ou local ».

Préqualification

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« La procédure énoncée à l'article 18 de la présente Loi, qui vise à identifier avant la sollicitation les fournisseurs et entrepreneurs qui sont qualifiés ».

Présélection

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« La procédure énoncée au paragraphe 3 de l'article 49 de la présente Loi, qui vise à identifier avant la sollicitation un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui répondent le mieux aux critères de qualification de la passation concernée ».

Prestataire de services de certification

¹⁵⁹⁶ Le premier paragraphe de l'article 9 traite des procédures d'utilisation des documents électroniques de transports négociables, notamment sur l'indication des méthodes pour l'émission du document, garantir l'intégrité de celui-ci, la qualité de porteur et la manière de confirmer la livraison.

[Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)] :

« Une personne qui émet des certificats et peut fournir d'autres services liés aux signatures électroniques ».

Priorité

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« désigne la préférence donnée au droit d'une personne sur le droit d'une autre personne et détermine, pour autant qu'il y ait lieu à cette fin, s'il s'agit d'un droit personnel ou réel, s'il a été ou non créé à titre de garantie d'une dette ou d'une autre obligation et si les mesures nécessaires pour qu'il produise ses effets à l'égard d'un réclamant concurrent ont été prises ».

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Droit d'une créance de primer une autre créance, lorsque ce droit naît par l'effet de la loi ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Le droit d'une personne de jouir des effets économiques de sa sûreté réelle mobilière par préférence au droit d'un réclamant concurrent ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Droit d'une créance de primer une autre créance, lorsque ce droit naît par l'effet de la loi ».

Procédure

[Convention des Nations Unies sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)] :

« Toute procédure judiciaire, arbitrale ou administrative ».

Procédure d'accord-cadre

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« une passation de marché qui se déroule en deux étapes: la première étant la sélection du ou des fournisseurs ou entrepreneurs qui seront parties à un accord-cadre avec une entité adjudicatrice, la deuxième étant l'attribution d'un marché au titre de l'accord-cadre à un fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord : i) Le terme "accord-cadre" désigne un accord

conclu entre l'entité adjudicatrice et le ou les fournisseurs ou entrepreneurs sélectionnés à l'issue de la première étape de la procédure d'accord-cadre ; ii) Le terme "accord-cadre fermé" désigne un accord-cadre ne permettant pas à un fournisseur ou entrepreneur de se joindre ultérieurement aux parties initiales ; iii) Le terme "accord-cadre ouvert" désigne un accord-cadre permettant à un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs de se joindre ultérieurement aux parties initiales ; iv) Le terme "procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape" désigne une procédure d'accord-cadre ouvert ou une procédure d'accord-cadre fermé avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs dans laquelle certaines conditions de la passation de marché qui ne peuvent être établies de façon suffisamment précise lors de la conclusion de l'accord doivent être établies ou précisées par une mise en concurrence lors d'une deuxième étape ; v) Le terme "procédure d'accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape" désigne une procédure d'accord-cadre fermé dans laquelle toutes les conditions de la passation de marché sont établies lors de la conclusion de l'accord ».

Procédure d'insolvabilité

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, dans laquelle les actifs et les activités du cédant sont soumis à contrôle ou supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente aux fins de redressement ou de liquidation ».

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal de l'insolvabilité, en vue d'un redressement ou d'une liquidation ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Procédure collective, soumise à la supervision d'un tribunal, en vue d'un redressement ou d'une liquidation ».

Procédure étrangère

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)] :

« Désigne une procédure collective judiciaire ou administrative, y compris une procédure provisoire, régie par une loi relative à l'insolvabilité dans un État étranger, dans le cadre de

laquelle les biens et les affaires du débiteur sont soumis au contrôle ou à la surveillance d'un tribunal étranger, aux fins de redressement ou de liquidation ».

Procédure étrangère non principale

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)] :

« Désigne une procédure étrangère, autre qu'une procédure étrangère principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement au sens de l'alinéa f) du présent article ».

Procédure étrangère principale

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)] :

« Désigne une procédure étrangère qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux ».

Procédure non principale

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Procédure d'insolvabilité, autre qu'une procédure principale, qui a lieu dans un État où le débiteur a un établissement¹⁵⁹⁷ ».

Procédure principale

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Procédure d'insolvabilité qui a lieu dans l'État où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux ».

Produit

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« Désigne tout ce qui est reçu au titre d'une créance cédée, en tant que paiement total ou partiel quelle qu'en soit la forme. Ce terme inclut tout ce qui est reçu au titre du droit sur le produit. Il n'inclut pas les biens meubles corporels restitués ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

¹⁵⁹⁷ Loi type de la CNUDCI, art. 2 c) et f). Les procédures non principales conduites dans des États membres de l'Union européenne conformément au Règlement (CE) no 1346/2000 du Conseil de l'Union européenne relatif aux procédures d'insolvabilité sont appelées "procédures secondaires".

« tout ce qui est reçu en relation avec un bien grevé, notamment ce qui est reçu de la vente ou d'un autre acte de disposition, du recouvrement, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé, le produit du produit, les fruits naturels et civils ou les revenus, les dividendes, les indemnités d'assurance et les droits nés d'un vice, de l'endommagement ou de la perte du bien grevé¹⁵⁹⁸ ».

Produit en espèces

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Produit de la vente d'actifs grevés, dans la mesure où il fait l'objet d'une sûreté réelle ».

Propriétaire

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le terme “propriétaire” d'un bien grevé, qu'il s'agisse ou non d'une propriété intellectuelle, n'est pas expliqué dans le Guide. Cette question relève du droit des biens qui s'applique en l'espèce. Aussi le Guide emploie-t-il le terme “propriétaire d'une propriété intellectuelle” au sens où l'entend le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, c'est-à-dire comme désignant généralement la personne autorisée à exercer les droits exclusifs découlant de la propriété intellectuelle ou la personne à laquelle ces droits ont été transférés, à savoir le créateur, l'auteur ou l'inventeur ou encore son ayant cause (pour la question de savoir si un créancier garanti peut exercer les droits du propriétaire d'une propriété intellectuelle, voir par. 29, 30, 87, 88 et 222 ci-dessous) ».

Propriété intellectuelle

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Les droits d'auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d'affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme de la propriété intellectuelle par le droit interne de l'État adoptant ou par un accord international auquel il est partie¹⁵⁹⁹ ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Dans le Guide (voir le terme “propriété intellectuelle” dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20), le terme “propriété intellectuelle” désigne les droits d'auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d'affaires, les dessins et modèles et

¹⁵⁹⁸ Voir aussi l'article 5 (Définitions et règles d'interprétation), alinéa j (définition du terme « produit ») de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international.

¹⁵⁹⁹ Si le guide n'aborde pas l'ensemble des questions liées à la propriété intellectuelle, il a néanmoins été indiqué que ce point demeure en conformité avec les traités en vigueur sur ce domaine.

tout autre bien considéré comme une propriété intellectuelle par le droit interne de l'État adoptant ou par un accord international auquel il est partie (comme, par exemple, les droits voisins, apparentés ou connexes³ ou les obtentions végétales). En outre, lorsque le Guide emploie le terme "propriété intellectuelle", il se réfère aux "droits de propriété intellectuelle", tels que les droits du propriétaire d'une propriété intellectuelle, ou ceux du donneur ou du preneur d'une licence de propriété intellectuelle. Il explique, dans son commentaire, qu'il définit ce terme de manière à se conformer au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, tout en laissant à un État qui adopte ses recommandations la faculté d'aligner cette définition sur son propre droit, qu'il s'agisse du droit national ou du droit découlant des traités. Un État adoptant peut ajouter à la liste susmentionnée, ou en supprimer, certains types de propriété intellectuelle pour se conformer à son droit national⁴. Autrement dit, le Guide considère comme "propriété intellectuelle" aux fins de ses propres dispositions tout ce que l'État adoptant considère comme étant une propriété intellectuelle conformément à son droit national et à ses obligations internationales. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, le droit de propriété intellectuelle lui-même se distingue des droits à paiement qui en découlent, tels que le droit au versement de redevances, par exemple, du fait de l'exercice de droits de radiodiffusion. Dans le Guide, les droits à paiement sont traités comme des "créances" et pourraient être les biens initialement grevés s'ils sont désignés comme tels dans la convention constitutive de sûreté ou, si le bien initialement grevé est une propriété intellectuelle, être le produit de cette propriété intellectuelle. Toutefois, le traitement de ces droits à paiement dans le Guide n'exclut pas un traitement différent aux fins du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Par exemple, le droit du donneur de licence à une rémunération équitable pourrait être considéré à ces fins comme faisant partie intégrante de son droit de propriété intellectuelle (pour le traitement des créances dans la loi sur les opérations garanties et dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, voir par. 97 à 105 ci-dessous). Il importe également de noter qu'un accord de licence sur une propriété intellectuelle n'est pas une opération garantie et qu'une licence assortie du droit de mettre fin à l'accord de licence ne constitue pas une sûreté réelle mobilière. La loi sur les opérations garanties n'a donc aucune incidence sur les droits et obligations du donneur ou du preneur découlant d'un accord de licence. Par exemple, la faculté du propriétaire, du donneur ou du preneur de limiter la transférabilité de leurs droits de propriété intellectuelle reste intacte. Cela étant, on notera que, si la faculté du propriétaire d'octroyer une licence dépend du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la question de savoir si le propriétaire et son créancier garanti peuvent convenir entre eux qu'il sera interdit au premier d'octroyer une licence relève, quant à elle, de la loi sur les opérations garanties et est traitée dans le Supplément (voir par. 222 ci-dessous) ».

Protection de la valeur

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Mesures visant à maintenir la valeur économique des actifs grevés et des actifs appartenant à des tiers pendant la procédure d'insolvabilité (certaines législations parlent de "protection adéquate"). Une protection peut être assurée par des versements en espèces, la constitution d'une sûreté réelle sur des actifs de remplacement ou des actifs supplémentaires ou par d'autres moyens qui, de l'avis du tribunal, sont de nature à apporter la protection nécessaire ».

Réclamant concurrent

[Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)] :

« désigne : i) Un autre cessionnaire de la même créance provenant du même cédant, y compris une personne qui, de par l'effet de la loi, se prévaut d'un droit sur la créance cédée en raison de son droit sur un autre bien du cédant, même si ladite créance n'est pas une créance internationale et si la cession au cessionnaire n'est pas une cession internationale ; ii) Un créancier du cédant ; ou iii) L'administrateur de l'insolvabilité ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)]¹⁶⁰⁰ :

« Un créancier du constituant qui est en concurrence avec un autre créancier de ce constituant titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé du constituant. Il englobe : a) Un autre créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le même bien grevé (qu'il s'agisse du bien initialement grevé ou du produit) ; b) Dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions, le vendeur ou le crédit-bailleur du même bien grevé qui en est resté propriétaire ; c) Un autre créancier du constituant ayant un droit sur le même bien grevé ; d) Le représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité visant le constituant¹⁶⁰¹ ; ou e) Tout acheteur ou autre bénéficiaire du transfert (y compris un preneur à bail ou un preneur de licence) du bien grevé ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Dans la loi sur les opérations garanties, le terme “réclamant concurrent” désigne les parties, autres que le créancier garanti dans la convention constitutive de sûreté, qui pourraient revendiquer un droit sur le bien grevé ou sur le produit de sa disposition (voir le terme “réclamant concurrent” dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20). Le Guide emploie donc ce terme au sens de réclamant en situation de concurrence avec le créancier garanti (autrement dit, le réclamant est un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le même bien, un autre créancier du constituant ayant un droit sur ce bien, le représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité visant le constituant, une personne qui achète le bien ou à laquelle le bien est transféré, ou encore une personne qui prend le bien à bail ou sous licence). Le terme “réclamant concurrent” est essentiel pour l'application, en particulier, des règles de priorité recommandées dans le Guide, par exemple la règle de la recommandation 76, selon laquelle un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur des créances qui a inscrit un avis au registre général des sûretés a priorité sur un autre créancier garanti qui a acquis, auprès du même constituant, une sûreté sur les mêmes créances avant l'autre créancier mais qui ne l'a pas inscrite. Le droit contenant des

¹⁶⁰⁰ Voir aussi l'article 5 (Définitions et règles d'interprétation), alinéa m (définition du terme « produit ») de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international.

¹⁶⁰¹ La terminologie retenue est en conformité avec celle contenue dans le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, quant à lui, n'emploie pas le terme "réclamant concurrent". Dans ce droit, les conflits de priorité renvoient généralement à des conflits entre bénéficiaires de transferts et preneurs de licences de propriétés intellectuelles, même en l'absence de conflit avec un créancier garanti (les contrefacteurs ne sont pas des réclamants concurrents et, si le supposé contrefacteur prouve qu'il détient un droit légitime, il s'agit alors d'une personne à qui le bien grevé a été transféré ou qui a pris ce bien sous licence, mais non d'un contrefacteur). La loi sur les opérations garanties n'intervient pas dans le règlement de ces conflits qui n'impliquent pas de créancier garanti (lequel terme désigne également le bénéficiaire d'un transfert effectué à titre de garantie, traité dans le Guide comme un créancier garanti). Il s'ensuit qu'un conflit entre deux personnes bénéficiant d'un transfert pur et simple ne serait pas régi par le Guide. En revanche, un conflit entre le bénéficiaire d'un transfert de droits de propriété intellectuelle effectué à titre de garantie et le bénéficiaire d'un transfert pur et simple de ces mêmes droits serait régi par le Guide, sous réserve des limites prévues dans la recommandation 4, alinéa b (voir les recommandations 78 et 79) ».

Redressement

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Processus par lequel la prospérité et la viabilité financières de l'entreprise d'un débiteur peuvent être rétablies et l'entreprise continuer de fonctionner par le recours à différents moyens pouvant comprendre la remise des dettes, le rééchelonnement des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la cession totale ou partielle de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Processus par lequel la prospérité et la viabilité financières de l'entreprise d'un débiteur peuvent être rétablies et l'entreprise continuer de fonctionner par le recours à différents moyens pouvant comprendre la remise des dettes, le rééchelonnement des dettes, la conversion de créances en prises de participation et la cession totale ou partielle de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité ».

Règlements en matière de passation des marchés

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Les règlements adoptés conformément à l'article 4 de la présente Loi ».

Regroupement des patrimoines

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« Le traitement des actif et passif respectifs de deux membres ou plus d'un groupe d'entreprises comme s'ils faisaient partie d'une masse de l'insolvabilité unique¹⁶⁰² ».

Représentant de l'insolvabilité

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Personne ou organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« La personne ou l'organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

« Personne ou organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité ».

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge (2011)] :

« Une personne ou un organe, même nommé à titre provisoire, habilité dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité ».

Représentant étranger

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)] :

« Désigne une personne ou un organe, y compris une personne ou un organe désigné à titre provisoire, autorisé dans une procédure étrangère à administrer le redressement ou la liquidation des biens ou des affaires du débiteur, ou à agir en tant que représentant de la procédure étrangère ».

Sentences arbitrales

[Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)] :

« Non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties sont soumises ».

¹⁶⁰² Pour les effets du regroupement des patrimoines et le traitement des sûretés réelles, voir les recommandations 224 et 225 et le chapitre II, par. 129 à 133 du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010).

Services

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« Tout objet de marché autre que des biens ou des travaux; (l'État adoptant la Loi type peut spécifier certains objets de marché qui doivent être considérés comme des services) ».

Services relatifs au transport

[Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)] :

« Des services tels que le stockage, l'entreposage, le chargement, le déchargement, l'arrimage, le trimmage, le fardage et l'accorage ».

Signataire

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1980)] :

« Toute personne qui a signé un effet en qualité de tireur, de souscripteur, d'accepteur, d'endosseur ou de garant ».

[Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)] :

« Une personne qui détient des données afférentes à la création de signature et qui agit soit pour son propre compte, soit pour celui de la personne qu'elle représente ».

Signature

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1980)] :

« La signature manuscrite ou un fac-similé de celle-ci, ou une authentification équivalente effectuée par tout autre moyen, et l'expression « signature contrefaite » désigne la signature apposée illicitement par un tel moyen ».

Signature électronique

[Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et Guide pour son incorporation (2001)] :

« Des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu'il approuve l'information qui y est contenue ».

Société mère

[Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité) (2010)] :

« L'entité qui exerce un contrôle sur les membres d'un groupe d'entreprises ».

Sollicitation

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Une invitation à soumettre des offres, à présenter des soumissions ou à participer à une procédure de demande de propositions ou à une enchère électronique inversée ».

Sollicitation directe

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« Une sollicitation adressée directement à un seul fournisseur ou entrepreneur ou à un nombre restreint de fournisseurs ou d'entrepreneurs mais non une sollicitation adressée à un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs après une procédure de préqualification ou de présélection ».

Soumission (ou soumissions)

[Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)] :

« De façon collective ou générique une offre, une proposition ou un prix ou plusieurs offres, propositions ou prix, y compris, selon le contexte, une soumission initiale ou indicative ».

Stocks

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« Les biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires d'une personne, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication) ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Dans le Guide, le terme “stocks” désigne les biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires du constituant, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication) (voir le terme “stocks” dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20). Aux fins du Supplément, ce terme inclut une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

Le terme « *englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires* ».

Sûreté réelle

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« *Droit sur un actif garantissant le paiement ou autre exécution d'une ou de plusieurs obligations* ».

Sûreté réelle mobilière

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« *Le Guide parle de "sûreté réelle mobilière" pour désigner tous les types de droits réels, quelle que soit leur dénomination, qui sont constitués par convention sur un bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation (voir le terme "sûreté réelle mobilière" dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20, et les recommandations 2, al. d, et 8). En conséquence, le terme "sûreté réelle mobilière" engloberait aussi le droit d'une personne bénéficiant d'un nantissement ou d'une hypothèque sur une propriété intellectuelle, de même que le droit d'une personne bénéficiant d'un transfert effectué à titre de garantie* ».

Sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« *(Employé tant dans l'approche unitaire que dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne la sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) qui garantit l'obligation de rembourser toute fraction non payée de son prix d'achat ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ce bien. Une "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" ne doit pas nécessairement être désignée comme telle. Dans l'approche unitaire, ce terme englobe le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail (termes employés dans l'approche non unitaire)* ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« *Englobe une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle, à condition que la sûreté garantisse l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat du bien grevé ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ce bien* ».

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Dans le Guide, le terme [...] désigne la sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) qui garantit soit l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat soit une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ce bien. Une "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" ne doit pas nécessairement être désignée sous cette appellation. Dans l'approche unitaire, ce terme englobe le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail (voir le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" dans l'introduction du Guide, sect. B, par. 20). Aux fins du Supplément, il englobe une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle, à condition que celle-ci garantisse soit l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat de la propriété intellectuelle ou de la licence grevée soit une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ladite propriété ou licence ».

Sûreté réelle mobilière

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« le droit réel sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit "sûreté réelle mobilière". Dans l'approche unitaire du financement d'acquisitions, ce terme englobe à la fois les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et les sûretés réelles mobilières non liées au paiement d'acquisitions. Dans l'approche non unitaire, il n'inclut pas le droit de réserve de propriété ni le droit de crédit-bail. Pour plus de commodité, il inclut aussi le droit du cessionnaire dans le transfert pur et simple d'une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation¹⁶⁰³. Il ne désigne pas un droit personnel contre un garant ou contre une autre personne tenue au paiement de l'obligation garantie ».

Système CLOUT

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge (2011)] :

« Le système du Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI. Des résumés de décisions traitant de la Loi type de la CNUDCI peuvent être consultés dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies à l'adresse : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/abstracts.html ».

Système d'information

[Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation avec article 5 bis tel qu'ajouté en 1998 (1996)] :

¹⁶⁰³ Référence est faite à la recommandation 3 (Transferts purs et simples de créances).

« Un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données ».

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« Un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des messages de données ».

Système de messagerie automatisé

[Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)] :

« Un programme informatique, un moyen électronique ou un autre moyen automatisé utilisé pour entreprendre une action ou pour répondre en tout ou en partie à des messages de données ou à des opérations, sans intervention ou contrôle d'une personne physique à chaque action entreprise ou réponse produite ».

Tiré

[Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988)] :

« La personne sur laquelle la lettre de change est tirée, et qui ne l'a pas acceptée ».

Traitement préférentiel

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Opération au terme de laquelle un créancier obtient un avantage ou bénéficie d'un paiement irrégulier ».

Transfert

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)] :

« Le Guide emploie le terme “transfert pur et simple” pour désigner le transfert de propriété (voir le Guide, chap. I, par. 25). La signification exacte de ce terme relève cependant du droit des biens. Le Guide emploie également le terme “transfert à titre de garantie” pour désigner une opération qui, malgré l'appellation de “transfert”, est fonctionnellement une opération garantie. En raison de son approche fonctionnelle, intégrée et globale des opérations garanties (voir les recommandations 2, al. d, et 8), le Guide, aux fins de la loi qu'il recommande, considère le transfert à titre de garantie comme une opération garantie. Si une qualification différente du transfert à titre de garantie prévue par d'autres règles de droit s'appliquait à tous les biens, le Guide ne donnerait pas préséance, sur ce point, au droit

contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir le Guide, recommandation 4, al. b, et par. 2 à 7 ci-dessus). Cette approche n'a toutefois aucune incidence sur une qualification différente que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle conférerait à un transfert autre qu'un transfert pur et simple. Selon ce droit, par exemple, l'expression "transfert autre qu'un transfert pur et simple" peut désigner le fait pour un donneur de licence d'octroyer des droits au preneur en gardant un certain contrôle sur l'utilisation de la propriété intellectuelle (s'agissant des transferts purs et simples de propriétés intellectuelles, voir par. 57 à 59 ci-dessous) ».

Transfert d'un document électronique de transport négociable

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Le transfert de son contrôle exclusif ».

Transport autre que de ligne régulière

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Tout transport qui n'est pas un transport de ligne régulière ».

Transport de ligne régulière

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Le service de transport qui est proposé par voie de publicité ou par des moyens similaires et qui est effectué par des navires assurant une liaison régulière entre des ports déterminés suivant un calendrier de départs accessible au public ».

Transport international

[Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991)] :

« Tout transport dont le point de départ et le point de destination sont identifiés comme étant situés dans deux Etats différents lorsque les marchandises sont prises en garde par l'exploitant ».

Transporteur substitué

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978)] :

« Toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de toute autre personne à laquelle l'exécution est confiée ».

Transporteur

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« La personne qui conclut un contrat de transport avec le chargeur ».

[Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer [Règles de Hambourg – 1978)] :

« Toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur ».

Travaux

[Loi type de la CNUDCI sur la passation de marchés de biens, de travaux et de services (1994)] :

« Tous les ouvrages liés à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation d'un bâtiment, d'une structure ou d'une usine, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux tels que les forages, les levés topographiques, la photographie par satellite, les études sismiques et les services similaires fournis dans le cadre du marché, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes ».

Tribunal

[Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (version amendée en 2006) (1985)] :

« Un organisme ou organe du système judiciaire d'un État ».

[Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (première et deuxième parties) (2004)] :

« Autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité¹⁶⁰⁴ ».

[Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009)] :

¹⁶⁰⁴ Définition fondée sur la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (publication des Nations Unies, numéro de vente: F. 99.V.3), art. 2, alinéa e). Le texte de la Loi type et du Guide pour son incorporation dans le droit interne figurent à l'annexe III.

« Autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité ». Une note de bas de page renvoie aux paragraphes 7 et 8 du même guide : « 7. Le Guide pratique emploie le terme “tribunal” de la même manière que le Guide législatif, en partant du principe qu'un tribunal exerce tout au long de la procédure d'insolvabilité une surveillance qui peut comprendre la faculté d'ouvrir la procédure, de nommer le représentant de l'insolvabilité, de superviser ses activités et de prendre des décisions au cours de la procédure. Bien que ce principe soit valable en règle générale, d'autres solutions peuvent être envisagées lorsque, par exemple, les tribunaux ne sont pas en mesure de traiter les affaires d'insolvabilité (que ce soit par manque de ressources ou d'expérience en la matière) ou que l'on préfère confier cette surveillance à une autre autorité (voir le Guide législatif, première partie, chap. III, (“Cadre institutionnel”)). 8. Par souci de cohérence, le terme “tribunal” est employé dans le Guide pratique dans le même sens qu'à l'alinéa e) de l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI, à savoir qu'il désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure d'insolvabilité ».

Tribunal arbitral

[Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (version amendée en 2006) (1985)] :

« Un arbitre unique ou un groupe d'arbitres ».

Tribunal compétent

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un tribunal d'un État contractant qui, selon les règles relatives à la répartition interne des compétences entre les tribunaux de cet État, peut connaître du litige ».

Tribunal de l'insolvabilité

[Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)] :

« L'autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité ».

Tribunal étranger

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)] :

« Désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou surveiller une procédure étrangère ».

Tribunal requis

[Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale: le point de vue du juge (2011)] :

« Le tribunal de l'État adoptant qui est saisi d'une demande de reconnaissance et de mesures ».

Troc

[Guide juridique de la CNUDCI sur les opérations internationales d'échanges compensés (1992)] :

« Dans la pratique, le mot "troc" a des sens différents. Il peut désigner, par exemple, les opérations d'échanges compensés en général, un accord intergouvernemental concernant des échanges de marchandises données entre des partenaires identifiés, ou des opérations d'échanges compensés dans le cadre desquelles les transferts internationaux de devises sont éliminés ou réduits ou les cas où un contrat unique régit les expéditions mutuelles de marchandises. Le Guide emploie le mot "troc" au sens juridique strict du terme pour désigner un contrat prévoyant un échange dans les deux directions de marchandises données, dans le cadre duquel la fourniture de marchandises dans une direction remplace, entièrement ou partiellement, le paiement pécuniaire de la fourniture des marchandises dans l'autre direction. Lorsque les deux fournitures de marchandises sont de valeur différente, le règlement du solde peut se faire en espèces ou au moyen d'une autre contrepartie économique ».

Unité de compte universelle

[Disposition relative à l'unité de compte et dispositions relatives à l'ajustement de la limite de responsabilité dans les conventions sur les transports internationaux et sur la responsabilité (1982)] :

« 1. L'unité de compte visée à l'article [] de la présente Convention est le Droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article [] sont exprimés dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international et le Droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses opérations et transactions. L'équivalence entre la monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et le droit de tirage spécial est calculée de la façon déterminée par cet Etat. 2. Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 1 doit être fait de façon à exprimer en monnaie nationale de l'Etat contractant la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article []. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul, les Etats contractants communiquent au dépositaire leur méthode de calcul ».

Véhicule

[Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam - 2008)] :

« Un véhicule routier ou ferroviaire ».

Virement

[Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992)] :

« La série d'opérations, commençant par l'ordre de paiement du donneur d'ordre, effectuées dans le but de mettre des fonds à la disposition d'un bénéficiaire. Ce terme englobe tout ordre de paiement émis par la banque du donneur d'ordre ou par toute banque intermédiaire et ayant pour objet de donner suite à l'ordre de paiement du donneur d'ordre. Un ordre de paiement émis afin de régler un tel ordre est considéré comme faisant partie d'un virement distinct ».

ANNEXE B : Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale – Création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹⁶⁰⁵

L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 2102 (XX) du 20 décembre 1965, dans laquelle elle priait le Secrétaire général de lui soumettre, lors de sa vingt et unième session, un rapport complet sur le développement progressif du droit commercial international,

Ayant examiné avec satisfaction le rapport du Secrétaire général sur cette question¹⁶⁰⁶,

Considérant que la coopération entre les États en matière de commerce international peut beaucoup contribuer à favoriser les relations amicales et, par conséquent, le maintien de la paix et de la sécurité,

Rappelant qu'elle estime qu'il est de l'intérêt de tous les peuples, et en particulier de ceux des pays en voie de développement, d'améliorer les conditions favorisant un large développement du commerce international,

Réaffirmant sa conviction que les divergences entre les lois des divers États sur des questions relatives au commerce international constituent un des obstacles au développement du commerce mondial,

Ayant noté avec satisfaction les efforts accomplis par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales en vue de l'harmonisation et de l'unification progressives du droit commercial international en favorisant l'adoption de conventions internationales, de lois uniformes, de contrats types, de conditions générales de vente, d'une terminologie commerciale uniforme ainsi que d'autres mesures,

¹⁶⁰⁵ La version intégrale de la Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale – Création de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international est reproduite dans la présente thèse avec l'aimable autorisation du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Division du droit commercial international, Secrétariat de la CNUDCI.

¹⁶⁰⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, documents A/6396 et Add. 1 et 2.

Notant en même temps que les progrès réalisés en la matière n'ont pas été à la mesure de l'importance et de l'urgence du problème, en raison d'un certain nombre de facteurs, notamment l'insuffisance de la coordination et de la coopération entre les organisations intéressées, la composition restreinte ou l'autorité limitée de celles-ci ainsi que la faible participation de nombreux pays en voie de développement aux activités entreprises dans ce domaine,

Considérant qu'il serait souhaitable de coordonner, régulariser et accélérer sensiblement le processus d'harmonisation et d'unification du droit commercial international et d'assurer une plus large participation aux efforts entrepris pour favoriser le progrès dans ce domaine,

Convaincue qu'il serait en conséquence souhaitable que l'Organisation des Nations Unies joue un rôle plus actif pour réduire ou supprimer les obstacles juridiques qui entravent le commerce international,

Notant qu'une telle action relèverait dûment de la compétence de l'Organisation aux termes du paragraphe 3 de l'Article premier, de l'Article 13 et des Chapitres IX et X de la Charte des Nations Unies,

Ayant présentes à l'esprit les responsabilités de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement dans le domaine du commerce international,

Rappelant que la Conférence, conformément au sixième de ses Principes généraux¹⁶⁰⁷, est particulièrement intéressée à encourager l'établissement de règles favorisant le commerce international, celui-ci étant l'un des facteurs les plus importants du développement économique,

Reconnaissant qu'il n'existe actuellement aucun organe des Nations Unies qui soit à la fois versé dans cette question juridique technique et en mesure de consacrer suffisamment de temps à des travaux dans ce domaine.

I

Décide de créer une Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (ci-après dénommée la Commission) ayant pour objet d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international, conformément aux dispositions énoncées dans la section II ci-après.

II

ORGANISATION ET FONCTIONS DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

¹⁶⁰⁷ V. Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Vol. I, Acte final et Rapport (publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.II.B.11), annexe A.I.1, p. 20.

1. La Commission est composée de vingt-neuf États élus par l'Assemblée générale pour une période de six ans, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de la présente résolution. En élisant les membres de la Commission, l'Assemblée respectera la répartition suivante des sièges:

- a) Sept pour les États d'Afrique;
- b) Cinq pour les États d'Asie;
- c) Quatre pour les États d'Europe orientale;
- d) Cinq pour les États d'Amérique latine;
- e) Huit pour les États d'Europe occidentale et les autres États.

L'Assemblée générale tiendra également dûment compte de la représentation adéquate des principaux systèmes économiques et juridiques du monde, ainsi que des pays développés et des pays en voie de développement.

2. Le mandat de quatorze des membres élus lors de la première élection, qui aura lieu lors de la vingt-deuxième session de l'Assemblée générale, prendra fin à l'expiration d'une période de trois ans. Le Président de l'Assemblée générale désignera ces membres par tirage au sort dans chacun des cinq groupes d'États mentionnés au paragraphe 1 ci-dessus.

3. Les membres élus lors de la première élection entreront en fonctions le 1^{er} janvier 1968. Par la suite, les membres entreront en fonctions le 1^{er} janvier de l'année qui suivra chaque élection.

4. Les représentants des membres de la Commission sont désignés par les États Membres, dans toute la mesure possible, parmi les personnes possédant une compétence reconnue dans le domaine du droit commercial international.

5. Les membres sortants sont rééligibles.

6. La Commission tient normalement une session ordinaire par an. S'il n'y a pas de difficultés techniques, elle se réunit alternativement au Siège de l'Organisation des Nations Unies et à l'Office des Nations Unies à Genève.

7. Le Secrétaire général met à la disposition de la Commission le personnel ainsi que les services et installations dont celle-ci a besoin pour s'acquitter de sa tâche.

8. La Commission encourage l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international:

a) En coordonnant les activités des organisations qui s'occupent de ces questions et en les encourageant à coopérer entre elles;

b) En favorisant une participation plus large aux conventions internationales existantes et une acceptation plus générale des lois types et lois uniformes existantes;

c) En préparant de nouvelles conventions internationales et des lois types et lois uniformes nouvelles ou en encourageant l'adoption de tels instruments, ainsi qu'en encourageant la codification et une acceptation plus générale des termes, règles, usages et pratiques du commerce international, en collaboration chaque fois que cela est approprié avec les organisations qui s'occupent de ces questions;

d) En recherchant les moyens d'assurer l'interprétation et l'application uniformes des conventions internationales et des lois uniformes dans le domaine du droit commercial international;

e) En rassemblant et en diffusant des informations sur les législations nationales et sur l'évolution juridique moderne, y compris celle de la jurisprudence, dans le domaine du droit commercial international;

f) En établissant et en maintenant une étroite collaboration avec la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement;

g) En assurant la liaison avec d'autres organes des Nations Unies et des institutions spécialisées qui s'intéressent au commerce international;

h) En prenant toutes autres mesures qu'elle juge utiles à l'accomplissement de ses fonctions.

9. La Commission prend en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en voie de développement, en favorisant un large développement du commerce international.

10. La Commission soumet un rapport annuel, contenant ses recommandations, à l'Assemblée générale; ce rapport est soumis simultanément, pour observations, à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Toutes observations ou recommandations que la Conférence ou le Conseil du commerce et du développement souhaiterait faire à ce sujet, notamment les suggestions concernant des matières sur lesquelles pourraient porter les travaux de la Commission, sont communiquées à l'Assemblée générale, conformément aux dispositions pertinentes de la résolution 1995 (XIX) de l'Assemblée, en date du 30 décembre 1964. Toutes autres recommandations ayant trait aux travaux de la Commission que la Conférence ou le Conseil souhaiterait faire sont communiquées dans les mêmes conditions à l'Assemblée générale.

11. La Commission peut consulter toute organisation internationale ou nationale, toute institution scientifique ainsi que tout expert, ou faire appel à leurs services, au sujet de toute question dont l'étude lui est confiée, si elle estime que cette consultation ou ces services peuvent l'aider à s'acquitter de ses fonctions.

12. La Commission peut établir des relations de travail appropriées avec des organisations intergouvernementales et des organisations internationales non gouvernementales qui s'occupent de l'harmonisation et de l'unification progressives du droit commercial international.

III

1. *Prie* le Secrétaire général, en attendant l'élection des membres de la Commission, de faire le travail de préparation nécessaire à l'organisation des travaux de la Commission, et notamment:

a) D'inviter les États Membres à communiquer par écrit avant le 1^{er} juillet 1967, en tenant compte en particulier du rapport du Secrétaire général¹⁶⁰⁸, des observations relatives à un programme de travail que la Commission entreprendrait pour s'acquitter des fonctions qui lui sont confiées aux termes du paragraphe 8 de la section II ci-dessus;

b) De demander aux organes et organisations dont il est question aux alinéas f) et g) du paragraphe 8 et au paragraphe 12 de la partie II ci-dessus, de communiquer des observations analogues.

2. *Décide* d'inscrire à l'ordre du jour provisoire de sa vingt-deuxième session une question intitulée "Élection des membres de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international".

1497^e séance plénière,

17 décembre 1966.

¹⁶⁰⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Annexes, point 88 de l'ordre du jour, documents A/6396 et Add. 1 et 2.

ANNEXE C : Structure et système de l'Organisation des Nations Unies¹⁶⁰⁹

L'objectif n'est pas de donner un aperçu long et fastidieux de la structure et du système de l'Organisation des Nations Unies mais de démontrer l'étendue particulièrement vaste de ce système et les liens de connexion. La liste non-exhaustive est la suivante (à noter qu'une entité peut relever de plusieurs organes en fonction de la nature et de l'objet de ses travaux) :

Relèvent directement de l'**Assemblée générale** : des **organes subsidiaires** (comités ; Commissions ; Conseils ; Groupes de travail et Groupes d'experts et autres), un **organe consultatif subsidiaire** (la Commission de consolidation de la paix), des **Programmes et fonds** (Centre du commerce international (ITC) ; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) ; Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) ; Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) comprenant le Fonds d'équipement des Nations Unies (FENU) et les Volontaires des Nations Unies (VNU) ; Programme des Nations Unies pour le contrôle international des drogues (UNDCP) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) ; Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat) ; Fonds des Nations Unies pour la population (UNFPA) ; Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) ; Programme alimentaire mondial (PAM)), des **instituts de recherche et de formation** (Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR) ; Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) ; Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI) ; Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social (UNRISD)) et enfin **des programmes, fonds et autres organismes** (Centre international de calcul (ICC) ; Programme commun ONUSIDA (ONUSIDA) ; Bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets (UNOPS) ; École des cadres du système des Nations Unies (UNSSC) ; Université des Nations Unies (UNU) et ONU Femmes).

Relèvent directement du **Conseil de sécurité** : des **organes subsidiaires** (Comité 1540 ; Comité contre le terrorisme ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ; Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) ; Comité d'État-Major des Nations Unies ; Département des opérations de maintien de la paix ; Comités des sanctions du Conseil de sécurité ; Comités permanents et comités spéciaux ; Commission d'indemnisation des Nations Unies ; Groupe de travail sur les

¹⁶⁰⁹ V. www.un.org ; v. aussi *ABC des Nations Unies*, New York, Publication des Nations Unies, 2011, p. XVIII-XIX (pour un tableau présentant le système des Nations Unies), pp. 5-31 (pour une description détaillée de la structure de l'ONU) et pp. 32-61 (pour une description détaillée du système des Nations Unies).

enfants et les conflits armés ; Groupe de travail informel du Conseil de sécurité sur la documentation et les autres questions de procédure) et un **organe consultatif subsidiaire** (Commission de consolidation de la paix).

Relèvent directement du **Conseil économique et social** : des **commissions techniques** (Commission pour la prévention du crime et la justice pénale ; Commission des stupéfiants ; Commission de la population et du développement ; Commission de la science et de la technique au service du développement ; Commission du développement social ; Commission de la condition de la femme ; Commission du développement durable ; Commission de statistique ; et Forum des Nations Unies sur les forêts), des **commissions régionales** (Commission économique pour l'Afrique (CEA) ; Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (UNECE) ; Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC) ; Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (ESCAP) ; Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale (ESCWA)), des **comités permanents** (Comité chargé des négociations avec les institutions intergouvernementales ; Comité chargé des organisations non gouvernementales ; Comité du programme et de la coordination), un **organe ad hoc** (Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'informatique), des **groupes composés d'experts gouvernementaux** (Comité d'experts du transport des marchandises dangereuses et du système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques ; Groupe d'experts des Nations Unies pour les noms géographiques ; Comité d'experts sur la gestion de l'information géospatiale à l'échelle mondiale ; Groupe de travail intergouvernemental d'experts des normes internationales de comptabilité et de publication), des **organes composés d'experts siégeant à titre individuel** (Comité des politiques de développement ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; Comité d'experts de la coopération internationale en matière fiscale ; Comité d'experts de l'administration publique et Instance permanente sur les questions autochtones) et enfin d'**autres organes** (Comité d'attribution du Prix des Nations Unies en matière de population ; Organe international de contrôle des stupéfiants et le Programme commun coparrainé des Nations Unies sur le virus sur le VIH/SIDA).

Sur le plan structurel, le **Secrétariat** s'organise de la manière suivante : **Cabinet du Secrétaire général** (Bureau du Porte-parole du Secrétaire général ; Service du protocole et de la liaison ; Bureau du Pacte mondial ; Bureau du Directeur général de l'informatique ; Bureau des Nations Unies pour les partenariats et le Bureau de la déontologie), **Bureau des services de contrôle interne (BSCI)** (Division de l'audit interne, Division de l'inspection et de l'évaluation et la Division des enquêtes), le **Bureau des affaires juridiques (OLA)** (Bureau du Conseiller juridique ; Division des questions juridiques générales ; Section des traités ; Division de la codification ; Division du droit commercial international et Division des affaires maritimes et du droit de la mer), **Département des affaires politiques (DPA)** (Division de l'Afrique I et II ; Division des Amériques ; Division de l'Europe ; Division de l'Asie et du Pacifique ; Division du Moyen-Orient et de l'Asie occidentale ; Division de l'assistance électorale ; Division des droits des Palestiniens ; Division des politiques et de la médiation ; Division des affaires du Conseil de sécurité ; et l'Unité de la décolonisation), le **Département des affaires de désarmement (DAD)** (Service des armes de destruction massive ; Service des armes classiques ; Service de l'information et de la sensibilisation ; Service du désarmement régional ; Service du secrétariat de la Conférence du désarmement et de l'appui à la Conférence), le **Département des opérations de maintien de la paix (DOMP)** (Bureau des opérations comprenant la Division de l'Afrique I, Division de l'Afrique II, Division Asie et Moyen-Orient, Division Europe et Amérique latine ; Bureau des affaires militaires ; Bureau de l'état de droit et des institutions chargées de la sécurité, Division de la police (UNPOL) comprenant le Service de la lutte antimines, la Section du désarmement, de la démobilisation et de la réintégration, et le Service

consultatif du droit pénal et des questions judiciaires ; et la Division des politiques, de l'évaluation et de la formation), le **Département de l'appui aux missions (DAM)** (Division du personnel ; Division du budget et des finances ; Division du soutien logistique ; et les Services des transmissions et de l'informatique), **Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA)** (Coordination ; Elaboration des politiques ; Mobilisation et des systèmes d'information ; Gestion des informations ; et Financement humanitaire), **Bureau pour la réduction des risques de catastrophe (UNISDR)** (Section information et sensibilisation ; Section connaissance des risques ; et Section de coordination de la réduction des risques de catastrophes (DRR)), **Département des affaires économiques et sociales (DESA)** (Bureau du financement du développement ; Bureau de l'appui au Conseil économique et social et de la coordination ; Division des politiques sociales et du développement social ; Forum des Nations Unies sur les forêts ; Division de statistique ; Division du développement durable ; Division de la population ; Division de l'analyse des politiques de développement ; Division de l'administration publique et de la gestion du développement ; et Instance permanente sur les questions autochtones), **Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences (DGACM)** (Bureau des services de protocole et de liaison ; Service de la planification centrale et de la coordination ; Division des affaires de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social ; Division des réunions et des services de publication ; Division de la documentation), **Département de l'information (DPI)** (Division de la communication stratégique ; Division de l'information et des médias ; et Division de la sensibilisation du public), **Département de la sûreté et de la sécurité (DSS)** (Service administratif ; Division des opérations régionales ; et la Division des services de sûreté et de sécurité du Siège), **Département de la gestion (DM)** (Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité comprenant la Division de la planification des programmes et du budget et la Trésorerie ; Bureau de la gestion des ressources humaines ; Bureau des services centraux d'appui comprenant la Division des achats, les Archives et gestion des dossiers et l'Administration postale des Nations Unies ; et le Plan-cadre d'équipement), **Organismes de justice interne** (Bureau de l'Ombudsman du Secrétariat ; Bureau de l'administration de la justice ; Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ; Tribunal d'appel des Nations Unies et le Tribunal administratif des Nations Unies), **Tribunaux pénaux internationaux** (Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)), **Conseillers spéciaux, représentants et envoyés** (Bureau du Haut Représentant pour les pays les moins avancés, les pays en développement sans littoral et les petits États insulaires en développement (OHRLLS) ; Bureau du Conseiller spécial pour l'Afrique (OSAA) ; Bureau du Conseiller spécial pour la prévention du génocide ; Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés ; et les Représentants et envoyés du Secrétaire général), **Commissions régionales des Nations Unies** (Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) ; Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale (CESAO) ; Commission économique pour l'Afrique (CEA) ; Commission économique pour l'Europe (CEE) ; et la Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes (CEPALC)), Bureaux hors siège (Office des Nations Unies à Genève (ONUG) ; Office des Nations Unies à Nairobi (UNON) ; Office des Nations Unies à Vienne (UNOV)), et enfin les **autres Bureaux** (Direction exécutive du Comité contre le terrorisme ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) ; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) ; Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) ; Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) ; Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat) ; Bureau des Nations Unies pour les partenariats ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) ; et l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA)).

Les institutions spécialisées, fonds et autres organisations sont les suivants: **Institutions spécialisées** (Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) ; Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) ; Fonds international de développement agricole (IFAD) ; Organisation internationale du Travail (OIT) ; Organisation maritime internationale (IMO) ; Fonds monétaire international (FMI) ; Union internationale des télécommunications (ITU) ; Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ; Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (UNIDO) ; Union postale universelle (UPU) ; Banque mondiale comprenant la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ICSID), Association internationale de développement (IDA), Société financière internationale (IFC), et l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA) ; Organisation mondiale de la Santé (OMS) ; Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ; Organisation météorologique mondiale (OMM) et Organisation mondiale du tourisme (OMT)), les **organisations apparentées** (Agence internationale de l'énergie atomique (IAEA) ; Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (CTBTO) ; Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OPCW) ; et Organisation mondiale du commerce (OMC)), **Secrétariats de conventions** (Convention relative aux droits des personnes handicapées ; Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD) ; et Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (UNFCCC)), et les **Fonds d'affectation de l'ONU** (Fonds des Nations Unies pour la démocratie (FNUD) ; et les Fonds des Nations Unies pour les partenariats internationaux (FNUPI)).

ANNEXE D : Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)¹⁶¹⁰

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

LES ÉTATS PARTIES À LA PRÉSENTE CONVENTION

AYANT PRÉSENTS À L'ESPRIT les objectifs généraux inscrits dans les résolutions relatives à l'instauration d'un nouvel ordre économique international que l'Assemblée générale a adoptées à sa sixième session extraordinaire,

CONSIDÉRANT que le développement du commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels est un élément important dans la promotion de relations amicales entre les États,

¹⁶¹⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, p. 3 ; v. également notification dépositaire C.N.862.1998.TREATIES-5 du 19 février 1999 (procès-verbal de rectification du texte authentique arabe) ; C.N.233.2000.TREATIES-2 du 27 avril 2000 (rectification du texte authentique russe) ; et C.N.1075.2000.TREATIES-5 du 11 décembre 2000 [rectification du texte authentique de la Convention (texte arabe)]. Selon la note extraite de la Collection des traités : « *La Convention a été adoptée par la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui s'est tenue à Vienne du 10 mars au 11 avril 1980. La Conférence a été convoquée par l'Assemblée générale des Nations Unies, conformément à sa résolution 33/932 du 16 décembre 1978, adoptée sur la base du chapitre II du rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa onzième session (1978). La Convention a été ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence, le 11 avril 1980, et elle est restée ouverte à la signature au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York jusqu'au 30 septembre 1981* ».

Au 15 décembre 2013 : 18 Etats signataires et 80 Etats parties ; v. pour une actualisation de l'état de la Convention : Nations Unies, *Collection des Traités, Etat des traités* : www.treaties.un.org.

La version intégrale de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) ainsi que celle de la Note explicative du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises sont reproduites dans la présente thèse avec l'aimable autorisation du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Division du droit commercial international, Secrétariat de la CNUDCI.

ESTIMANT que l'adoption de règles uniformes applicables aux contrats de vente internationale de marchandises et compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques contribuera à l'élimination des obstacles juridiques aux échanges internationaux et favorisera le développement du commerce international,

SONT CONVENUS de ce qui suit:

PREMIÈRE PARTIE

CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre I

CHAMP D'APPLICATION

Article premier

1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:

- a) lorsque ces États sont des États contractants; ou
- b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.

2) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3) Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

Article 2

La présente Convention ne régit pas les ventes:

- a) de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage;
- b) aux enchères;
- c) sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice;
- d) de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies;
- e) de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs;
- f) d'électricité.

Article 3

- 1) Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production.
- 2) La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.

Article 4

La présente Convention régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur. En particulier, sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle-ci ne concerne pas:

- a) la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses non plus que celle des usages;
- b) les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues.

Article 5

La présente Convention ne s'applique pas à la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causés à quiconque par les marchandises.

Article 6

Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets.

Chapitre II **DISPOSITIONS GÉNÉRALES**

Article 7

- 1) Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.
- 2) Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Article 8

- 1) Aux fins de la présente Convention, les indications et les autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

2) Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

3) Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties.

Article 9

1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.

2) Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.

Article 10

Aux fins de la présente Convention:

- a) si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat;
- b) si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 11

Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

Article 12

Toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite, soit pour la conclusion ou pour la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors qu'une des parties a son établissement dans un État contractant qui a fait une déclaration conformément à l'article 96 de la présente Convention. Les parties ne peuvent déroger au présent article ni en modifier les effets.

Article 13

Aux fins de la présente Convention, le terme "écrit" doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex.

DEUXIÈME PARTIE

FORMATION DU CONTRAT

Article 14

1) Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer.

2) Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

Article 15

1) Une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire.

2) Une offre, même si elle est irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre.

Article 16

1) Jusqu'à ce qu'un contrat ait été conclu, une offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié une acceptation.

- 2) Cependant, une offre ne peut être révoquée:
- a) si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation, ou autrement, qu'elle est irrévocable; ou
 - b) s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il a agi en conséquence.

Article 17

Une offre, même irrévocable, prend fin lorsque son rejet parvient à l'auteur de l'offre.

Article 18

1) Une déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre constitue une acceptation. Le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation.

2) L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre. L'acceptation ne prend pas effet si cette indication ne parvient pas à l'auteur de l'offre dans le délai qu'il a stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances de la transaction et de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre. Une offre verbale doit être acceptée immédiatement, à moins que les circonstances n'impliquent le contraire.

3) Cependant, si, en vertu de l'offre, des habitudes qui se sont établies entre les parties ou des usages, le destinataire de l'offre peut indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte se rapportant, par exemple, à l'expédition des marchandises ou au paiement du prix, sans communication à l'auteur de l'offre, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli, pour autant qu'il le soit dans les délais prévus par le paragraphe précédent.

Article 19

1) Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications, est un rejet de l'offre et constitue une contre-offre.

2) Cependant, une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard injustifié, n'en relève les différences verbalement ou n'adresse un avis à cet effet. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre, avec les modifications comprises dans l'acceptation.

3) Des éléments complémentaires ou différents relatifs notamment au prix, au paiement, à la qualité et à la quantité des marchandises, au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre ou au règlement des différends, sont considérés comme altérant substantiellement les termes de l'offre.

Article 20

1) Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par téléphone, par télex ou par d'autres moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire.

2) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai d'acceptation sont comptés dans le calcul de ce délai. Cependant, si la notification ne peut être remise à l'adresse de l'auteur de l'offre le dernier jour du délai, parce que celui-ci tombe un jour férié ou chômé au lieu d'établissement de l'auteur de l'offre, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Article 21

1) Une acceptation tardive produit néanmoins effet en tant qu'acceptation si, sans retard, l'auteur de l'offre en informe verbalement le destinataire ou lui adresse un avis à cet effet.

2) Si la lettre ou autre écrit contenant une acceptation tardive révèle qu'elle a été expédiée dans des conditions telles que, si sa transmission avait été régulière, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre, l'acceptation tardive produit effet en tant qu'acceptation à moins que, sans retard, l'auteur de l'offre n'informe verbalement le destinataire de l'offre qu'il considère que son offre avait pris fin ou qu'il ne lui adresse un avis à cet effet.

Article 22

L'acceptation peut être rétractée si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant le moment où l'acceptation aurait pris effet ou à ce moment.

Article 23

Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la présente Convention.

Article 24

Aux fins de la présente partie de la Convention, une offre, une déclaration d'acceptation ou toute autre manifestation d'intention "parvient" à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son établissement, à son adresse postale ou, s'il n'a pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle.

TROISIÈME PARTIE VENTE DE MARCHANDISES

Chapitre I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 25

Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus.

Article 26

Une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie.

Article 27

Sauf disposition contraire expresse de la présente partie de la Convention, si une notification, demande ou autre communication est faite par une partie au contrat conformément à la présente partie et par un moyen approprié aux circonstances, un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ou le fait qu'elle n'est pas arrivée à destination ne prive pas cette partie au contrat du droit de s'en prévaloir.

Article 28

Si, conformément aux dispositions de la présente Convention, une partie a le droit d'exiger de l'autre l'exécution d'une obligation, un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait en vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables non régis par la présente Convention.

Article 29

- 1) Un contrat peut être modifié ou résilié par accord amiable entre les parties.
- 2) Un contrat écrit qui contient une disposition stipulant que toute modification ou résiliation amiable doit être faite par écrit ne peut être modifié ou résilié à l'amiable sous une autre forme. Toutefois, le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer une telle disposition si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement.

Chapitre II **OBLIGATIONS DU VENDEUR**

Article 30

Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant.

Section I. Livraison des marchandises et remise des documents

Article 31

Si le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises en un autre lieu particulier, son obligation de livraison consiste:

- a) lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, à remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur;
- b) lorsque, dans les cas non visés au précédent alinéa, le contrat porte sur un corps certain ou sur une chose de genre qui doit être prélevée sur une masse déterminée ou qui doit être fabriquée ou produite et lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties savaient que les marchandises se trouvaient ou devaient être fabriquées ou produites en un lieu particulier, à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur en ce lieu;
- c) dans les autres cas, à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où le vendeur avait son établissement au moment de la conclusion du contrat.

Article 32

1) Si, conformément au contrat ou à la présente Convention, le vendeur remet les marchandises à un transporteur et si les marchandises ne sont pas clairement identifiées aux fins du contrat par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport ou par tout autre moyen, le vendeur doit donner à l'acheteur avis de l'expédition en désignant spécifiquement les marchandises.

2) Si le vendeur est tenu de prendre des dispositions pour le transport des marchandises, il doit conclure les contrats nécessaires pour que le transport soit effectué jusqu'au lieu prévu, par les moyens de transport appropriés aux circonstances et selon les conditions usuelles pour un tel transport.

3) Si le vendeur n'est pas tenu de souscrire lui-même une assurance de transport, il doit fournir à l'acheteur, à la demande de celui-ci, tous renseignements dont il dispose qui sont nécessaires à la conclusion de cette assurance.

Article 33

Le vendeur doit livrer les marchandises:

- a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à cette date;
- b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date; ou
- c) dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

Article 34

Si le vendeur est tenu de remettre les documents se rapportant aux marchandises, il doit s'acquitter de cette obligation au moment, au lieu et dans la forme prévus au contrat. En cas de remise anticipée, le vendeur conserve, jusqu'au moment prévu pour la remise, le droit de réparer tout défaut de conformité des documents, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

Section II. Conformité des marchandises et droits ou prétentions de tiers

Article 35

1) Le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat.

2) À moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si:

- a) elles sont propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type;

- b) elles sont propres à tout usage spécial qui a été porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire;
- c) elles possèdent les qualités d'une marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme échantillon ou modèle;
- d) elles sont emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut du mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger.

3) Le vendeur n'est pas responsable, au regard des alinéas a) à d) du paragraphe précédent, d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat.

Article 36

1) Le vendeur est responsable, conformément au contrat et à la présente Convention, de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement.

2) Le vendeur est également responsable de tout défaut de conformité qui survient après le moment indiqué au paragraphe précédent et qui est imputable à l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations, y compris à un manquement à une garantie que, pendant une certaine période, les marchandises resteront propres à leur usage normal ou à un usage spécial ou conserveront des qualités ou caractéristiques spécifiées.

Article 37

En cas de livraison anticipée, le vendeur a le droit, jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit de livrer une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, soit de réparer tout défaut de conformité des marchandises, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

Article 38

1) L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.

2) Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.

3) Si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner et si, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination.

Article 39

1) L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

2) Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle.

Article 40

Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 38 et 39 lorsque le défaut de conformité porte sur des faits qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur.

Article 41

Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, à moins que l'acheteur n'accepte de prendre les marchandises dans ces conditions. Toutefois, si ce droit ou cette prétention est fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, l'obligation du vendeur est régie par l'article 42.

Article 42

1) Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat, à condition que ce droit ou cette prétention soit fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle:

- a) en vertu de la loi de l'État où les marchandises doivent être revendues ou utilisées, si les parties ont envisagé au moment de la conclusion du contrat que les marchandises seraient revendues ou utilisées dans cet État; ou
- b) dans tous les autres cas, en vertu de la loi de l'État où l'acheteur a son établissement.

2) Dans les cas suivants, le vendeur n'est pas tenu de l'obligation prévue au paragraphe précédent:

- a) au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention; ou
- b) le droit ou la prétention résulte de ce que le vendeur s'est conformé aux plans techniques, dessins, formules ou autres spécifications analogues fournis par l'acheteur.

Article 43

1) L'acheteur perd le droit de se prévaloir des dispositions des articles 41 et 42 s'il ne dénonce pas au vendeur le droit ou la prétention du tiers, en précisant la nature de ce droit ou de cette prétention, dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance.

2) Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions du paragraphe précédent s'il connaissait le droit ou la prétention du tiers et sa nature.

Article 44

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 39 et du paragraphe 1 de l'article 43, l'acheteur peut réduire le prix conformément à l'article 50 ou demander des dommages-intérêts, sauf pour le gain manqué, s'il a une excuse raisonnable pour n'avoir pas procédé à la dénonciation requise.

Section III. Moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur

Article 45

1) Si le vendeur n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat de vente ou de la présente Convention, l'acheteur est fondé à :

- a) exercer les droits prévus aux articles 46 à 52;
- b) demander les dommages-intérêts prévus aux articles 74 à 77.

2) L'acheteur ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts lorsqu'il exerce son droit de recourir à un autre moyen.

3) Aucun délai de grâce ne peut être accordé au vendeur par un juge ou par un arbitre lorsque l'acheteur se prévaut d'un des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat.

Article 46

1) L'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de ses obligations, à moins qu'il ne se soit prévalu d'un moyen incompatible avec cette exigence.

2) Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur ne peut exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat et si cette livraison est demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité faite conformément à l'article 39 ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.

3) Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur qu'il répare le défaut de conformité, à moins que cela ne soit déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances. La réparation doit être demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité faite conformément à l'article 39 ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.

Article 47

1) L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

2) À moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécute pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution.

Article 48

1) Sous réserve de l'article 49, le vendeur peut, même après la date de la livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations, à condition que cela n'entraîne pas un retard déraisonnable et ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables ni incertitude quant au remboursement par le vendeur des frais faits par l'acheteur. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

2) Si le vendeur demande à l'acheteur de lui faire savoir s'il accepte l'exécution et si l'acheteur ne lui répond pas dans un délai raisonnable, le vendeur peut exécuter ses obligations dans le délai qu'il a indiqué dans sa demande. L'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'un moyen incompatible avec l'exécution par le vendeur de ses obligations.

3) Lorsque le vendeur notifie à l'acheteur son intention d'exécuter ses obligations dans un délai déterminé, il est présumé demander à l'acheteur de lui faire connaître sa décision conformément au paragraphe précédent.

4) Une demande ou une notification faite par le vendeur en vertu des paragraphes 2 ou 3 du présent article n'a d'effet que si elle est reçue par l'acheteur.

Article 49

- 1) L'acheteur peut déclarer le contrat résolu:
 - a) si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou
 - b) en cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrera pas dans le délai ainsi imparti.
- 2) Cependant, lorsque le vendeur a livré les marchandises, l'acheteur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait:
 - a) en cas de livraison tardive, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a su que la livraison avait été effectuée;
 - b) en cas de contravention autre que la livraison tardive, dans un délai raisonnable:
 - i) à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention;
 - ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou après que le vendeur a déclaré qu'il n'exécute pas ses obligations dans ce délai supplémentaire; ou

- iii) après l'expiration de tout délai supplémentaire indiqué par le vendeur conformément au paragraphe 2 de l'article 48 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'accepterait pas l'exécution.

Article 50

En cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eue à ce moment. Cependant, si le vendeur répare tout manquement à ses obligations conformément à l'article 37 ou à l'article 48 ou si l'acheteur refuse d'accepter l'exécution par le vendeur conformément à ces articles, l'acheteur ne peut réduire le prix.

Article 51

1) Si le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises ou si une partie seulement des marchandises livrées est conforme au contrat, les articles 46 à 50 s'appliquent en ce qui concerne la partie manquante ou non conforme.

2) L'acheteur ne peut déclarer le contrat résolu dans sa totalité que si l'inexécution partielle ou le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat.

Article 52

1) Si le vendeur livre les marchandises avant la date fixée, l'acheteur a la faculté d'en prendre livraison ou de refuser d'en prendre livraison.

2) Si le vendeur livre une quantité supérieure à celle prévue au contrat, l'acheteur peut accepter ou refuser de prendre livraison de la quantité excédentaire. Si l'acheteur accepte d'en prendre livraison en tout ou en partie, il doit la payer au tarif du contrat.

Chapitre III

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

Article 53

L'acheteur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.

Section I. Paiement du prix

Article 54

L'obligation qu'a l'acheteur de payer le prix comprend celle de prendre les mesures et d'accomplir les formalités destinées à permettre le paiement du prix qui sont prévues par le contrat ou par les lois et les règlements.

Article 55

Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.

Article 56

Si le prix est fixé d'après le poids des marchandises, c'est le poids net qui, en cas de doute, détermine ce prix.

Article 57

1) Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier, il doit payer le vendeur:

- a) à l'établissement de celui-ci; ou
- b) si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, au lieu de cette remise.

2) Le vendeur doit supporter toute augmentation des frais accessoires au paiement qui résultent de son changement d'établissement après la conclusion du contrat.

Article 58

1) Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix à un autre moment déterminé, il doit le payer lorsque, conformément au contrat et à la présente Convention, le vendeur met à sa disposition soit les marchandises soit des documents représentatifs des marchandises. Le vendeur peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents.

2) Si le contrat implique un transport des marchandises, le vendeur peut en faire l'expédition sous condition que celles-ci ou les documents représentatifs ne seront remis à l'acheteur que contre paiement du prix.

3) L'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises, à moins que les modalités de livraison ou de paiement dont sont convenues les parties ne lui en laissent pas la possibilité.

Article 59

L'acheteur doit payer le prix à la date fixée au contrat ou résultant du contrat et de la présente Convention, sans qu'il soit besoin d'aucune demande ou autre formalité de la part du vendeur.

Section II. Prise de livraison

Article 60

L'obligation de l'acheteur de prendre livraison consiste:

- a) à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison; et
- b) à retirer les marchandises.

Section III. Moyens dont dispose le vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur

Article 61

1) Si l'acheteur n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat de vente ou de la présente Convention, le vendeur est fondé à:

- a) exercer les droits prévus aux articles 62 à 65;
- b) demander les dommages-intérêts prévus aux articles 74 à 77.

2) Le vendeur ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts lorsqu'il exerce son droit de recourir à un autre moyen.

3) Aucun délai de grâce ne peut être accordé à l'acheteur par un juge ou par un arbitre lorsque le vendeur se prévaut d'un des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat.

Article 62

Le vendeur peut exiger de l'acheteur le paiement du prix, la prise de livraison des marchandises ou l'exécution des autres obligations de l'acheteur, à moins qu'il ne se soit prévalu d'un moyen incompatible avec ces exigences.

Article 63

1) Le vendeur peut impartir à l'acheteur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

2) À moins qu'il n'ait reçu de l'acheteur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, le vendeur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, le vendeur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution.

Article 64

1) Le vendeur peut déclarer le contrat résolu:

- a) si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou

b) si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou s'il déclare qu'il ne le fera pas dans le délai ainsi imparti.

2) Cependant, lorsque l'acheteur a payé le prix, le vendeur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait:

a) en cas d'exécution tardive par l'acheteur, avant d'avoir su qu'il y avait eu exécution; ou

b) en cas de contravention par l'acheteur autre que l'exécution tardive, dans un délai raisonnable:

i) à partir du moment où le vendeur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention; ou

ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire.

Article 65

1) Si le contrat prévoit que l'acheteur doit spécifier la forme, la mesure ou d'autres caractéristiques des marchandises et si l'acheteur n'effectue pas cette spécification à la date convenue ou dans un délai raisonnable à compter de la réception d'une demande du vendeur, celui-ci peut, sans préjudice de tous autres droits qu'il peut avoir, effectuer lui-même cette spécification d'après les besoins de l'acheteur dont il peut avoir connaissance.

2) Si le vendeur effectue lui-même la spécification, il doit en faire connaître les modalités à l'acheteur et lui impartir un délai raisonnable pour une spécification différente. Si, après réception de la communication du vendeur, l'acheteur n'utilise pas cette possibilité dans le délai ainsi imparti, la spécification effectuée par le vendeur est définitive.

Chapitre IV TRANSFERT DES RISQUES

Article 66

La perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques à l'acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements ne soient dus à un fait du vendeur.

Article 67

1) Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises et que le vendeur n'est pas tenu de les remettre en un lieu déterminé, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur conformément au contrat de vente. Lorsque le vendeur est tenu de remettre les marchandises à un transporteur en un lieu déterminé, les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été remises au transporteur en ce lieu. Le fait que le vendeur soit autorisé à conserver les documents représentatifs des marchandises n'affecte pas le transfert des risques.

2) Cependant, les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été clairement identifiées aux fins du contrat, que ce soit par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport, par un avis donné à l'acheteur ou par tout autre moyen.

Article 68

En ce qui concerne les marchandises vendues en cours de transport, les risques sont transférés à l'acheteur à partir du moment où le contrat est conclu. Toutefois, si les circonstances l'impliquent, les risques sont à la charge de l'acheteur à compter du moment où les marchandises ont été remises au transporteur qui a émis les documents constatant le contrat de transport. Néanmoins, si, au moment de la conclusion du contrat de vente, le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du fait que les marchandises avaient péri ou avaient été détériorées et qu'il n'en a pas informé l'acheteur, la perte ou la détérioration est à la charge du vendeur.

Article 69

1) Dans les cas non visés par les articles 67 et 68, les risques sont transférés à l'acheteur lorsqu'il retire les marchandises ou, s'il ne le fait pas en temps voulu, à partir du moment où les marchandises sont mises à sa disposition et où il commet une contravention au contrat en n'en prenant pas livraison.

2) Cependant, si l'acheteur est tenu de retirer les marchandises en un lieu autre qu'un établissement du vendeur, les risques sont transférés lorsque la livraison est due et que l'acheteur sait que les marchandises sont mises à sa disposition en ce lieu.

3) Si la vente porte sur des marchandises non encore individualisées, les marchandises ne sont réputées avoir été mises à la disposition de l'acheteur que lorsqu'elles ont été clairement identifiées aux fins du contrat.

Article 70

Si le vendeur a commis une contravention essentielle au contrat, les dispositions des articles 67, 68 et 69 ne portent pas atteinte aux moyens dont l'acheteur dispose en raison de cette contravention.

Chapitre V

DISPOSITIONS COMMUNES AUX OBLIGATIONS DU VENDEUR ET DE L'ACHETEUR

Section I. Contravention anticipée et contrats à livraisons successives

Article 71

1) Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait:

- a) d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité;
ou
- b) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

2) Si le vendeur a déjà expédié les marchandises lorsque se révèlent les raisons prévues au paragraphe précédent, il peut s'opposer à ce que les marchandises soient remises à l'acheteur, même si celui-ci détient un document lui permettant de les obtenir. Le présent paragraphe ne concerne que les droits respectifs du vendeur et de l'acheteur sur les marchandises.

3) La partie qui diffère l'exécution, avant ou après l'expédition des marchandises, doit adresser immédiatement une notification à cet effet à l'autre partie, et elle doit procéder à l'exécution si l'autre partie donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations.

Article 72

1) Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu.

2) Si elle dispose du temps nécessaire, la partie qui a l'intention de déclarer le contrat résolu doit le notifier à l'autre partie dans des conditions raisonnables pour lui permettre de donner des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations.

3) Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas si l'autre partie a déclaré qu'elle n'exécuterait pas ses obligations.

Article 73

1) Dans les contrats à livraisons successives, si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison constitue une contravention essentielle au contrat en ce qui concerne cette livraison, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu pour ladite livraison.

2) Si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison donne à l'autre partie de sérieuses raisons de penser qu'il y aura contravention essentielle au contrat en ce qui concerne des obligations futures, elle peut déclarer le contrat résolu pour l'avenir, à condition de le faire dans un délai raisonnable.

3) L'acheteur qui déclare le contrat résolu pour une livraison peut, en même temps, le déclarer résolu pour les livraisons déjà reçues ou pour les livraisons futures si, en raison de leur connexité, ces livraisons ne peuvent être utilisées aux fins envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat.

Section II. Dommages-intérêts

Article 74

Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou

aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat.

Article 75

Lorsque le contrat est résolu et que, d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution, l'acheteur a procédé à un achat de remplacement ou le vendeur à une vente compensatoire, la partie qui demande des dommages-intérêts peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la vente compensatoire ainsi que tous autres dommages-intérêts qui peuvent être dus en vertu de l'article 74.

Article 76

1) Lorsque le contrat est résolu et que les marchandises ont un prix courant, la partie qui demande des dommages-intérêts peut, si elle n'a pas procédé à un achat de remplacement ou à une vente compensatoire au titre de l'article 75, obtenir la différence entre le prix fixé dans le contrat et le prix courant au moment de la résolution ainsi que tous autres dommages-intérêts qui peuvent être dus au titre de l'article 74. Néanmoins, si la partie qui demande des dommages-intérêts a déclaré le contrat résolu après avoir pris possession des marchandises, c'est le prix courant au moment de la prise de possession qui est applicable et non pas le prix courant au moment de la résolution.

2) Aux fins du paragraphe précédent, le prix courant est celui du lieu où la livraison des marchandises aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il apparaît raisonnable de prendre comme lieu de référence, en tenant compte des différences dans les frais de transport des marchandises.

Article 77

La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée.

Section III. Intérêts

Article 78

Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, sans préjudice des dommages-intérêts qu'elle serait fondée à demander en vertu de l'article 74.

Section IV. Exonération

Article 79

1) Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment

de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas:

- a) où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent; et
- b) où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe lui étaient appliquées.

3) L'exonération prévue par le présent article produit effet pendant la durée de l'empêchement.

4) La partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.

5) Les dispositions du présent article n'interdisent pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la présente Convention.

Article 80

Une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part.

Section V. Effets de la résolution

Article 81

1) La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations, sous réserve des dommages-intérêts qui peuvent être dus. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution.

2) La partie qui a exécuté le contrat totalement ou partiellement peut réclamer restitution à l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat. Si les deux parties sont tenues d'effectuer des restitutions, elles doivent y procéder simultanément.

Article 82

1) L'acheteur perd le droit de déclarer le contrat résolu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues.

2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas:

- a) si l'impossibilité de restituer les marchandises ou de les restituer dans un état sensiblement identique à celui dans lequel l'acheteur les a reçues n'est pas due à un acte ou à une omission de sa part;

- b) si les marchandises ont péri ou sont détériorées, en totalité ou en partie, en conséquence de l'examen prescrit à l'article 36; ou
- c) si l'acheteur, avant le moment où il a constaté ou aurait dû constater le défaut de conformité, a vendu tout ou partie des marchandises dans le cadre d'une opération commerciale normale ou a consommé ou transformé tout ou partie des marchandises conformément à l'usage normal.

Article 83

L'acheteur qui a perdu le droit de déclarer le contrat résolu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement en vertu de l'article 82 conserve le droit de se prévaloir de tous les autres moyens qu'il tient du contrat et de la présente Convention.

Article 84

1) Si le vendeur est tenu de restituer le prix, il doit aussi payer des intérêts sur le montant de ce prix à compter du jour du paiement.

2) L'acheteur doit au vendeur l'équivalent de tout profit qu'il a retiré des marchandises ou d'une partie de celles-ci:

- a) lorsqu'il doit les restituer en tout ou en partie; ou
- b) lorsqu'il est dans l'impossibilité de restituer tout ou partie des marchandises ou de les restituer en tout ou en partie dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues et que néanmoins il a déclaré le contrat résolu ou a exigé du vendeur la livraison de marchandises de remplacement.

Section VI. Conservation des marchandises

Article 85

Lorsque l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises ou qu'il n'en paie pas le prix, alors que le paiement du prix et la livraison doivent se faire simultanément, le vendeur, s'il a les marchandises en sa possession ou sous son contrôle, doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu de l'acheteur le remboursement de ses dépenses raisonnables.

Article 86

1) Si l'acheteur a reçu les marchandises et entend exercer tout droit de les refuser en vertu du contrat ou de la présente Convention, il doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu du vendeur le remboursement de ses dépenses raisonnables.

2) Si les marchandises expédiées à l'acheteur ont été mises à sa disposition à leur lieu de destination et si l'acheteur exerce le droit de les refuser, il doit en prendre possession pour le compte du vendeur à condition de pouvoir le faire sans paiement du prix et sans inconvénients ou frais déraisonnables. Cette disposition ne s'applique pas si le vendeur est présent au lieu de destination ou s'il y a en ce lieu une personne ayant qualité pour prendre les marchandises en charge pour son

compte. Les droits et obligations de l'acheteur qui prend possession des marchandises en vertu du présent paragraphe sont régis par le paragraphe précédent.

Article 87

La partie qui est tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie, à condition que les frais qui en résultent ne soient pas déraisonnables.

Article 88

1) La partie qui doit assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie a apporté un retard déraisonnable à prendre possession des marchandises ou à les reprendre ou à payer le prix ou les frais de leur conservation, sous réserve de notifier à cette autre partie, dans des conditions raisonnables, son intention de vendre.

2) Lorsque les marchandises sont sujettes à une détérioration rapide ou lorsque leur conservation entraînerait des frais déraisonnables, la partie qui est tenue d'assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 doit raisonnablement s'employer à les vendre. Dans la mesure du possible, elle doit notifier à l'autre partie son intention de vendre.

3) La partie qui vend les marchandises a le droit de retenir sur le produit, de la vente un montant égal aux frais raisonnables de conservation et de vente des marchandises. Elle doit le surplus à l'autre partie.

QUATRIÈME PARTIE DISPOSITIONS FINALES

Article 89

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 90

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention, à condition que les parties au contrat aient leur établissement dans des États parties à cet accord.

Article 91

1) La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et restera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au 30 septembre 1981.

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3) La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 92

1) Tout État contractant pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer qu'il ne sera pas lié par la deuxième partie de la présente Convention ou qu'il ne sera pas lié par la troisième partie de la présente Convention.

2) Un État contractant qui fait, en vertu du paragraphe précédent, une déclaration à l'égard de la deuxième partie ou de la troisième partie de la présente Convention ne sera pas considéré comme étant un État contractant, au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention, pour les matières régies par la partie de la Convention à laquelle cette déclaration s'applique.

Article 93

1) Tout État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles, selon sa constitution, des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au depositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un État contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie au contrat est situé dans cet État, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un État contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4) Si un État contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet État.

Article 94

1) Deux ou plusieurs États contractants qui, dans des matières régies par la présente Convention, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines peuvent, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'appliquera pas aux contrats de vente ou à leur formation lorsque les parties ont leur établissement dans ces États. De telles déclarations peuvent être faites conjointement ou être unilatérales et réciproques.

2) Un État contractant qui, dans des matières régies par la présente Convention, applique des règles juridiques identiques ou voisines de celles d'un ou de plusieurs États non contractants peut, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'appliquera pas aux contrats de vente ou à leur formation lorsque les parties ont leur établissement dans ces États.

3) Lorsqu'un État à l'égard duquel une déclaration a été faite en vertu du paragraphe précédent devient par la suite un État contractant, la déclaration mentionnée aura, à partir de la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de ce nouvel État contractant, les effets d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 1, à condition que le nouvel État contractant s'y associe ou fasse une déclaration unilatérale à titre réciproque.

Article 95

Tout État peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention.

Article 96

Tout État contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet État.

Article 97

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'État déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire. Les déclarations unilatérales et réciproques faites en vertu de l'article 94 prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de la réception de la dernière déclaration par le dépositaire.

4) Tout État qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

5) Le retrait d'une déclaration faite en vertu de l'article 94 rendra caduque, à partir de la date de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre État en vertu de ce même article.

Article 98

Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

Article 99

1) La présente Convention entrera en vigueur, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, y compris tout instrument contenant une déclaration faite en vertu de l'article 92.

2) Lorsqu'un État ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera après le dépôt du dixième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention, à l'exception de la partie exclue, entrera en vigueur à l'égard de cet État, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3) Tout État qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera et qui est partie à la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels faite à La Haye le 1^{er} juillet 1964 (Convention de La Haye de 1964 sur la formation) ou à la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels faite à La Haye le 1^{er} juillet 1964 (Convention de La Haye de 1964 sur la vente), ou à ces deux conventions, dénoncera en même temps, selon le cas, la Convention de La Haye de 1964 sur la vente ou la Convention de La Haye sur la formation, ou ces deux conventions, en adressant une notification à cet effet au Gouvernement néerlandais.

4) Tout État partie à la Convention de La Haye de 1964 sur la vente qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera et qui déclarera ou aura déclaré en vertu de l'article 92 qu'il n'est pas lié par la deuxième partie de la Convention, dénoncera, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, la Convention de La Haye de 1964 sur la vente en adressant une notification à cet effet au Gouvernement néerlandais.

5) Tout État partie à la Convention de La Haye de 1964 sur la vente qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera et qui déclarera ou aura déclaré en vertu de l'article 92 qu'il n'est pas lié par la troisième partie de la Convention, dénoncera, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, la Convention de La Haye de 1964 sur la formation en adressant une notification à cet effet au Gouvernement néerlandais.

6) Aux fins du présent article, les ratifications, acceptations, approbations et adhésions effectuées à l'égard de la présente Convention par des États parties à la Convention de La Haye de 1964 sur la formation ou à la Convention de La Haye de 1964 sur la vente ne prendront effet qu'à la date à laquelle les dénonciations éventuellement requises de la part desdits États à l'égard de ces deux conventions auront elles-mêmes pris effet. Le dépositaire de la présente Convention s'entendra avec le

Gouvernement néerlandais, dépositaire des conventions de 1964, pour assurer la coordination nécessaire à cet égard.

Article 100

1) La présente Convention s'applique à la formation des contrats conclus à la suite d'une proposition intervenue après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des États contractants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'État contractant visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier.

2) La présente Convention s'applique uniquement aux contrats conclus après son entrée en vigueur à l'égard des États contractants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'État contractant visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier.

Article 101

1) Tout État contractant pourra dénoncer la présente Convention, ou la deuxième ou la troisième partie de la Convention, par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire.

2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification.

FAIT à Vienne, le onze avril mille neuf cent quatre-vingt, en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

Note explicative du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

La présente note a été établie pour information par le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international; il ne s'agit pas d'un commentaire officiel de la Convention.

Introduction

1. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises est un texte de loi uniforme régissant les ventes internationales de marchandises. Elle a été élaborée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et adoptée par une conférence diplomatique le 11 avril 1980.
2. L'élaboration d'une loi uniforme sur la vente internationale de marchandises a commencé en 1930 à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) à Rome. Après une longue interruption des travaux due à la seconde guerre mondiale, le projet a été soumis à une conférence diplomatique tenue à La Haye en 1964, qui a adopté deux conventions, l'une sur la vente internationale de marchandises et l'autre sur la formation de contrats de vente internationale de marchandises.
3. Presque immédiatement après l'adoption de ces deux conventions, leurs dispositions ont suscité des critiques généralisées; on leur a reproché de refléter presque exclusivement les traditions juridiques et les réalités économiques de l'Europe de l'Ouest continentale, région qui avait le plus activement contribué à leur élaboration. Aussi, une des premières tâches entreprises par la CNUDCI après sa création en 1968 a été de demander aux États s'ils souhaitaient ou non adhérer à ces conventions et comment ils justifiaient leur position. Au vu des réponses reçues, la CNUDCI a décidé de se pencher sur ces deux conventions afin de déterminer quelles modifications pourraient les rendre susceptibles d'être acceptées par un plus grand nombre de pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents. Cette étude a abouti le 11 avril 1980 à l'adoption par une conférence diplomatique de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui combine les questions traitées par les deux précédentes conventions.
4. La capacité de la CNUDCI à élaborer une convention susceptible de rencontrer l'adhésion d'un grand nombre d'États est attestée par le fait que les 11 États d'origine pour lesquels la Convention est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1988 appartenaient à toutes les régions géographiques, à tous les stades de développement économique et à tous les grands systèmes juridiques, sociaux et économiques. Il s'agissait des États suivants: Argentine, Chine, Égypte, États-Unis, France, Hongrie, Italie, Lesotho, Syrie, Yougoslavie et Zambie.
5. Au 1^{er} septembre 2010, 76 États étaient parties à la Convention. L'état actualisé de la Convention peut être consulté sur le site Web de la CNUDCI¹⁶¹¹. Des renseignements autorisés sur l'état de la Convention, ainsi que sur les déclarations connexes, concernant notamment l'application territoriale et la succession d'États, sont disponibles sur le site Web de la collection des traités des Nations Unies¹⁶¹².

¹⁶¹¹ http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

¹⁶¹² <http://treaties.un.org/Home.aspx?lang=fr>.

6. La Convention se divise en quatre parties. La première partie traite du champ d'application de la Convention et contient les dispositions générales. La deuxième partie est consacrée aux règles régissant la formation des contrats de vente internationale de marchandises. La troisième partie traite des droits et obligations de l'acheteur et du vendeur nés du contrat. La quatrième partie comprend les dispositions finales de la Convention relatives à son entrée en vigueur, aux réserves et déclarations autorisées et à l'application de la Convention aux ventes internationales dans les cas où les deux États intéressés ont une législation identique ou similaire en la matière.

Première partie. Champ d'application et dispositions générales

A. Champ d'application

7. Les articles relatifs au champ d'application indiquent à la fois ce qui est couvert par la Convention et ce qui ne l'est pas. La Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises conclus entre des parties ayant leur établissement dans des États différents lorsque ces États sont des États contractants, ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant. Quelques États ont fait usage de l'article 95 qui les autorise à déclarer qu'ils appliqueront la Convention dans le premier cas et non dans le deuxième. Plus les États seront nombreux à adopter la Convention, moins une telle déclaration aura d'importance pratique. La Convention peut également s'appliquer comme loi applicable au contrat si les parties en décident ainsi. Dans ce cas, le fonctionnement de la Convention sera sujet aux limites que fixe la loi normalement applicable en ce qui concerne les stipulations contractuelles.

8. Les clauses finales contiennent deux restrictions supplémentaires relatives aux applications territoriales qui ne concerneront que quelques États. L'une ne s'applique que si un État est partie à un autre accord international comportant des dispositions relatives à des questions régies par la Convention; l'autre autorise les États qui ont des législations identiques ou similaires en matière de vente à déclarer que la Convention ne s'applique pas entre eux.

9. L'article 3 opère deux distinctions entre les contrats de vente et les contrats de prestation de services. Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci ne s'engage à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production. La Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.

10. La Convention énumère les types de ventes qui sont exclus de son champ d'application en raison de l'objet de la vente (marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique), de sa nature (vente aux enchères, vente sur saisie ou autre vente judiciaire), ou de la nature des marchandises (valeurs mobilières, effets de commerce, monnaies, navires, bateaux, aéroglisseurs, aéronefs ou électricité). Dans nombre d'États, certaines ou la totalité de ces ventes sont régies par des règles spéciales attestant leur caractère particulier.

11. Il ressort clairement de plusieurs articles que l'objet de la Convention est restreint à la formation du contrat et aux droits et obligations de l'acheteur et du vendeur nés d'un tel contrat. En particulier, la Convention ne traite pas de la validité du contrat, des effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues, ni de la responsabilité du vendeur pour décès ou préjudice corporel causé à quiconque par les marchandises.

B. Autonomie des parties

12. Le principe fondamental de la liberté contractuelle dans la vente internationale de marchandises est reconnu par la disposition qui autorise les parties à exclure l'application de la présente Convention ou à déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou à en modifier les effets. Cette exclusion se produit par exemple si les parties choisissent la loi d'un État non contractant ou la loi nationale matérielle d'un État contractant comme loi applicable au contrat. Il y a dérogation à la Convention à chaque fois qu'une disposition du contrat énonce une règle différente de celle qui figure dans la Convention.

C. Interprétation de la Convention

13. La Convention visant à unifier les législations relatives à la vente internationale de marchandises, elle remplira mieux sa fonction si elle est interprétée de manière identique dans tous les systèmes juridiques. On a pris grand soin lors de son élaboration de la rédiger de la manière la plus claire et la plus compréhensible possible. Toutefois, des litiges ne manqueront pas de se présenter quant à sa signification et à son application. En pareil cas, toutes les parties, y compris les tribunaux et les tribunaux arbitraux, sont vivement encouragées à respecter le caractère international de la Convention et à assurer l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi dans le commerce international. En particulier, lorsqu'une question concernant une matière régie par la Convention n'y est pas expressément tranchée, il convient de la trancher conformément aux principes généraux dont s'inspire la Convention. Ce n'est qu'en l'absence de tels principes que cette question devra être réglée conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

D. Interprétation du contrat; usages

14. La Convention comporte des dispositions sur la manière dont les déclarations et la conduite des parties doivent être interprétées dans le cadre de la formation du contrat ou de son exécution. Les usages convenus par les parties, les pratiques qui se sont établies entre elles et les usages dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée peuvent tous lier les parties au contrat de vente.

E. La forme du contrat

15. La Convention ne soumet le contrat de vente à aucune condition de forme. En particulier, l'article 11 dispose que le contrat de vente n'a pas à être conclu par écrit. Toutefois, si le contrat a été conclu par écrit et qu'il comporte une disposition aux termes de laquelle toute modification ou résiliation amiable doit être faite par écrit, l'article 29 dispose que le contrat ne peut être modifié ou résilié à l'amiable sous une autre forme, à cette exception près toutefois que le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer une telle disposition si l'autre partie s'est fondée sur ledit comportement.

16. En ce qui concerne les États dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit, l'article 96 les autorise à déclarer que ni l'article 11 ni l'exception prévue à l'article 29 ne s'appliquent si une des parties a son établissement dans l'un de ces États.

Deuxième partie. Formation du contrat

17. La deuxième partie de la Convention traite des diverses questions qui se posent lors de la formation du contrat résultant de l'échange d'une offre et d'une acceptation. Lorsque la formation du contrat s'effectue ainsi, le contrat est conclu lorsque l'acceptation de l'offre prend effet.

18. Pour qu'une proposition de conclusion d'un contrat constitue une offre, elle doit être adressée à une ou plusieurs personnes déterminées et suffisamment précise. Pour être suffisamment précise, elle doit désigner les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer.

19. La Convention adopte une position à mi-chemin entre la doctrine de la révocabilité de l'offre avant l'acceptation et l'irrévocabilité générale de l'offre pendant un certain délai. La règle générale est qu'une offre peut être révoquée. Toutefois, la révocation doit parvenir au destinataire avant que celui-ci n'ait expédié son acceptation. En outre, une offre ne peut pas être révoquée si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation ou autrement, qu'elle est irrévocable. Par ailleurs, une offre ne peut pas être révoquée s'il était raisonnable pour le destinataire de la considérer comme irrévocable et s'il a agi en conséquence.

20. L'acceptation d'une offre peut se faire par une déclaration ou tout autre comportement indiquant l'assentiment du destinataire et porté à la connaissance de l'auteur. Toutefois, dans certains cas, l'acceptation peut se faire par l'accomplissement d'un acte, tel que l'expédition des marchandises ou le paiement du prix. L'acceptation prend alors effet au moment où cet acte est accompli.

21. L'un des problèmes que l'on rencontre souvent en matière de formation de contrat, en particulier en ce qui concerne les contrats de vente de marchandises, est celui qui se pose lorsqu'une réponse à une offre se présente comme une acceptation mais contient des conditions supplémentaires ou différentes. Aux termes de la Convention, si ces éléments complémentaires ou différents n'altèrent pas substantiellement les conditions de l'offre, la réponse constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard injustifié, ne les conteste. S'il ne les conteste pas, les conditions du contrat sont celles de l'offre, avec les modifications que comporte l'acceptation.

22. Si les éléments complémentaires ou différents modifient substantiellement les conditions du contrat, la réponse constitue une contre-offre qui doit à son tour être acceptée pour que le contrat puisse être conclu. Des éléments complémentaires ou différents relatifs notamment au prix, au paiement, à la qualité et à la quantité des marchandises, au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre ou au règlement des différends sont considérés comme modifiant substantiellement les conditions de l'offre.

Troisième partie. Vente de marchandises

A. Obligations du vendeur

23. Le vendeur s'oblige à livrer les marchandises, à remettre les documents s'y rapportant et à en transférer la propriété, comme l'exigent le contrat et la Convention. La Convention prévoit des règles complémentaires qui s'appliquent en cas d'absence d'accord contractuel quant à la date, au lieu et à la manière dont le vendeur doit exécuter ces obligations.

24. La Convention prévoit un certain nombre de règles pour l'exécution des obligations du vendeur relatives à la qualité des marchandises. En règle générale, le vendeur doit livrer des marchandises dont

la quantité, la qualité et le type répondent à ce qui est prévu au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat. Les règles qui régissent l'obligation du vendeur de livrer des marchandises libres de tout droit ou prétention de tiers, y compris en matière de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, revêtent une importance particulière en matière de ventes internationales de marchandises.

25. Quant aux obligations du vendeur relatives à la qualité des marchandises, la Convention contient des dispositions relatives à l'obligation qu'a l'acheteur d'inspecter les marchandises. Il est tenu de notifier leur non-conformité au contrat dans un délai raisonnable après qu'il l'a décelée ou aurait dû la déceler, et au plus tard deux ans après la date à laquelle les marchandises lui ont effectivement été remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec une période de garantie contractuelle.

B. Obligations de l'acheteur

26. Les obligations générales de l'acheteur sont les suivantes: payer le prix des marchandises et en prendre livraison comme l'exigent le contrat et la Convention. La Convention prévoit des règles complémentaires en l'absence d'accord contractuel quant à la détermination du prix et quant au lieu et au moment où l'acheteur doit s'acquitter de son obligation de payer le prix.

C. Moyens dont disposent les parties en cas de contravention au contrat

27. Les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur sont énoncés dans le cadre des obligations du vendeur et les moyens dont dispose ce dernier sont énoncés dans le cadre des obligations de l'acheteur. Ainsi, il est plus facile d'appliquer et de comprendre la Convention.

28. Dans les deux cas, les caractéristiques générales des moyens de recours sont les mêmes. Si toutes les conditions requises sont réunies, la partie lésée peut exiger de l'autre partie qu'elle exécute ses obligations, demander des dommages-intérêts ou résoudre le contrat. L'acheteur peut en outre réduire le prix lorsque les marchandises livrées ne sont pas conformes au contrat.

29. Parmi les restrictions les plus importantes qui pèsent sur le droit de la partie lésée d'exercer un recours figure la notion de contravention essentielle. Pour qu'une contravention au contrat soit essentielle, il faut que le préjudice qu'elle fait subir à l'autre partie soit tel qu'elle soit privée de ce qu'elle est normalement en droit d'attendre dans le cadre du contrat, à moins que ce résultat n'ait pu être prévu ni par la partie qui a contrevenu au contrat, ni par une personne raisonnable de même qualité placée dans des circonstances identiques. L'acheteur ne peut exiger la livraison de marchandises de remplacement que si les marchandises livrées n'étaient pas conformes au contrat et que ce défaut de conformité constituait une contravention essentielle au contrat. L'existence d'une contravention essentielle est l'une des deux conditions qui justifient une déclaration de résolution du contrat par la partie lésée; l'autre condition étant qu'en cas de non-livraison des marchandises par le vendeur ou de non-paiement du prix ou de défaut de prise en charge des marchandises par l'acheteur, la partie qui a contrevenu au contrat ne s'acquitte pas de ses obligations dans un délai raisonnable fixé par la partie lésée.

30. Les autres moyens de recours peuvent être restreints par des circonstances particulières; ainsi, si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur qu'il remédie à cette non-conformité, à moins que cela ne soit déraisonnable au vu de la situation dans son ensemble.

Nulla parte ne peut demander des dommages-intérêts pour un préjudice qu'elle aurait pu atténuer en prenant les mesures requises. Les parties peuvent être exonérées du versement de dommages-intérêts en cas d'empêchement indépendant de leur volonté.

D. Transfert des risques

31. La détermination du moment exact où le risque de perte ou d'endommagement des marchandises passe du vendeur à l'acheteur revêt une grande importance dans les contrats de vente internationale de marchandises. Les parties peuvent régler cette question dans leur contrat soit par une disposition expresse, soit par l'utilisation d'un terme commercial, comme un INCOTERM par exemple. Le choix d'un tel terme aurait pour effet de modifier en conséquence les dispositions correspondantes de la Convention. Toutefois, dans les cas fréquents où le contrat ne contient pas de telles dispositions, celle-ci énonce un ensemble complet de règles.

32. La Convention envisage deux situations: celle où le contrat de vente suppose le transport de marchandises et celle où les marchandises sont vendues alors qu'elles sont en transit. Dans tous les autres cas, le risque est transféré à l'acheteur lorsqu'il prend en charge les marchandises ou, si cela intervient avant, lorsque les marchandises sont mises à sa disposition et qu'il contrevient au contrat en ne prenant pas livraison des marchandises. Dans les cas fréquents où le contrat porte sur des marchandises qui ne sont pas identifiées au moment de sa conclusion, celles-ci doivent être énumérées au contrat avant de pouvoir être considérées comme placées à la disposition de l'acheteur et avant que le risque de leur perte puisse être considéré comme lui ayant été transféré.

E. Suspension de l'exécution et contravention anticipée

33. La Convention comporte des règles particulières pour les cas où il apparaît, avant la date prévue pour l'exécution du contrat, que l'une des parties ne va pas exécuter une part substantielle de ses obligations ou va commettre une contravention essentielle au contrat. On opère une distinction entre les cas où l'autre partie peut suspendre sa propre exécution du contrat mais où le contrat est préservé dans l'attente d'événements futurs, et les cas où elle peut déclarer le contrat résolu.

F. Exonération de la responsabilité de verser des dommages-intérêts

34. Lorsque l'une ou l'autre des parties ne s'acquitte pas de l'une quelconque de ses obligations en raison d'un empêchement indépendant de sa volonté et qu'on ne pouvait pas raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat et qu'elle ne pouvait ni le prévenir ni le surmonter, elle est exonérée des conséquences de l'inexécution, y compris le paiement de dommages-intérêts. Cette exonération peut également jouer si l'inexécution est due à l'inexécution d'un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat. Toutefois, elle peut se voir opposer tout autre moyen, y compris la réduction du prix, si les marchandises étaient défectueuses d'une quelconque manière.

G. Conservation des marchandises

35. La Convention fait obligation aux deux parties de conserver les marchandises en leur possession appartenant à l'autre partie. Cette obligation prend une importance encore plus grande dans le cadre de la vente internationale de marchandises où l'autre partie se trouve dans un pays étranger et ne dispose pas nécessairement d'un agent dans le pays où se trouvent les marchandises. Dans certains cas, la

partie qui détient les marchandises peut les vendre, voire être tenue de les vendre. La partie qui vend les marchandises a le droit de retenir sur le produit de la vente un montant équivalant aux dépenses raisonnables liées à la conservation et à la vente des marchandises et elle doit le surplus à l'autre partie.

Quatrième partie. Dispositions finales

36. Les dispositions finales comprennent les dispositions habituelles stipulant que le Secrétaire général est le dépositaire de la Convention et que celle-ci est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États qui l'avaient signée au 30 septembre 1981, qu'elle est ouverte à l'adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires et que les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

37. La Convention autorise un certain nombre de déclarations. Les déclarations relatives au champ d'application et à l'exigence d'un contrat écrit ont déjà été mentionnées. Les États où s'appliquent des régimes juridiques différents en matière de contrats de vente dans les différentes parties de leur territoire peuvent faire une déclaration spéciale. Enfin, tout État peut déclarer qu'il ne sera pas lié par la deuxième partie sur la formation des contrats ou la troisième partie sur les droits et obligations de l'acheteur et du vendeur. Cette dernière déclaration est prévue dans le cadre de la décision de combiner en une seule convention la substance des deux Conventions de La Haye de 1964.

Textes complémentaires

38. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises est complétée par la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises de 1974, modifiée par le Protocole de 1980 (la Convention sur la prescription). Cette dernière établit des règles uniformes régissant le délai dans lequel une partie à un contrat de vente internationale de marchandises doit actionner une autre partie en vue de faire valoir des droits découlant de ce contrat ou concernant une contravention au contrat, sa résolution ou sa validité. Le Protocole de 1980 garantit que le champ d'application de la Convention sur la prescription est identique à celui de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

39. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises est également complétée, en ce qui concerne l'utilisation des communications électroniques, par la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux de 2005 (la Convention sur les communications électroniques). Cette dernière vise à faciliter l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux en garantissant que les contrats conclus et autres communications échangées par voie électronique sont aussi valides et opposables que leurs équivalents papier traditionnels. La Convention sur les communications électroniques peut contribuer à prévenir d'éventuelles erreurs d'interprétation de la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandise, par exemple lorsqu'un État a déposé une déclaration imposant l'utilisation de la forme écrite traditionnelle pour des contrats de vente internationale de marchandises. Elle peut également contribuer à faire comprendre que, dans le cadre de la Convention, les termes "communication" ou "écrit" doivent, être interprétés de manière à englober les communications électroniques. La Convention sur les communications électroniques est un instrument qui vise à permettre la suppression de ces obstacles formels en établissant les conditions de l'équivalence fonctionnelle entre la forme électronique et la forme écrite traditionnelle.

Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI
Boîte postale 500
Centre international de Vienne
A-1400 Vienne
Autriche
Télex: 135612
Téléphone: (43)(1) 26060-4060
Télécopieur: (43)(1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org
Page d'accueil sur Internet: www.uncitral.org

ANNEXE E : Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006)¹⁶¹³

**Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international
(Documents A/40/17, annexe I, et A/61/17, annexe I)
(telle qu'adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le
21 juin 1985, et amendée par elle le 7 juillet 2006)**

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application¹⁶¹⁴

1. La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial¹⁶¹⁵ international; elle ne porte atteinte à aucun accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent État.
2. Les dispositions de la présente Loi, à l'exception des articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 et 36, ne s'appliquent que si le lieu de l'arbitrage est situé sur le territoire du présent État.
(L'article 1-2 a été amendé par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006)
3. Un arbitrage est international si:
 - a) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents; ou
 - b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement:

¹⁶¹³ La version intégrale de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) est reproduite dans la présente thèse avec l'aimable autorisation du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, Division du droit commercial international, Secrétariat de la CNUDCI.

¹⁶¹⁴ Les titres des articles sont destinés uniquement à faciliter la lecture du texte et ne doivent pas être utilisés à des fins d'interprétation.

¹⁶¹⁵ Le terme « commercial » devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes: toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

i) Le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention;

ii) Tout lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit;
ou

c) Les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.

4. Aux fins du paragraphe 3 du présent article,

a) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec la convention d'arbitrage;

b) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

5. La présente Loi ne porte atteinte à aucune autre loi du présent État en vertu de laquelle certains différends ne peuvent être soumis à l'arbitrage ou ne peuvent l'être qu'en application de dispositions autres que celles de la présente Loi.

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme "arbitrage" désigne tout arbitrage que l'organisation en soit ou non confiée à une institution permanente d'arbitrage;

b) L'expression "tribunal arbitral" désigne un arbitre unique ou un groupe d'arbitres;

c) Le terme "tribunal" désigne un organisme ou organe du système judiciaire d'un État;

d) Lorsqu'une disposition de la présente Loi, à l'exception de l'article 28, laisse aux parties la liberté de décider d'une certaine question, cette liberté emporte le droit pour les parties d'autoriser un tiers, y compris une institution, à décider de cette question;

e) Lorsqu'une disposition de la présente Loi se réfère au fait que les parties sont convenues ou peuvent convenir d'une question, ou se réfère de toute autre manière à une convention des parties, une telle convention englobe tout règlement d'arbitrage qui y est mentionné;

f) Lorsqu'une disposition de la présente Loi, autre que celles de l'alinéa a) de l'article 25 et du paragraphe 2 a) de l'article 32, se réfère à une demande, cette disposition s'applique également à une demande reconventionnelle et lorsqu'elle se réfère à des conclusions en défense, elle s'applique également à des conclusions en défense sur une demande reconventionnelle.

Article 2 A. Origine internationale et principes généraux

(tel qu'adopté par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006)

1. Pour l'interprétation de la présente Loi, il est tenu compte de son origine internationale et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et le respect de la bonne foi.

2. Les questions concernant les matières régies par la présente Loi qui ne sont pas expressément réglées par elle sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire.

Article 3. Réception de communications écrites

1. Sauf convention contraire des parties,

a) Toute communication écrite est réputée avoir été reçue si elle a été remise soit à la personne du destinataire, soit à son établissement, à sa résidence habituelle ou à son adresse postale; si aucun de ces lieux n'a pu être trouvé après une enquête raisonnable, une communication écrite est réputée avoir été reçue si elle a été envoyée au dernier établissement, à la dernière résidence habituelle ou à la dernière adresse postale connus du destinataire par lettre recommandée ou tout autre moyen attestant la tentative de remise;

b) La communication est réputée avoir été reçue le jour d'une telle remise.

2. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux communications échangées dans le cadre de procédures judiciaires.

Article 4. Renonciation au droit de faire objection

Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache que l'une des dispositions de la présente Loi auxquelles les parties peuvent déroger, ou toute condition énoncée dans la convention d'arbitrage, n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou, s'il est prévu un délai à cet effet, dans ledit délai.

Article 5. Domaine de l'intervention des tribunaux

Pour toutes les questions régies par la présente Loi, les tribunaux ne peuvent intervenir que dans les cas où celle-ci le prévoit.

Article 6. Tribunal ou autre autorité chargé de certaines fonctions d'assistance et de contrôle dans le cadre de l'arbitrage

Les fonctions mentionnées aux articles 11-3, 11-4, 13-3, 14, 16-3 et 34-2 sont confiées ... [Chaque État adoptant la Loi type précise le tribunal, les tribunaux ou, lorsqu'elle y est mentionnée, une autre autorité compétents pour s'acquitter de ces fonctions.]

CHAPITRE II. CONVENTION D'ARBITRAGE

Option I

Article 7. Définition et forme de la convention d'arbitrage (tel qu'adopté par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006)

1. Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite.

3. Une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si son contenu est consigné sous une forme quelconque, que la convention elle-même ou le contrat aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens.

4. Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement; le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données; le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie.

5. En outre, une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si elle est consignée dans un échange de conclusions en demande et en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

6. La référence dans un contrat à tout document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage écrite, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

Option II

Article 7. Définition de la convention d'arbitrage

(tel qu'adopté par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006)

Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel.

Article 8. Convention d'arbitrage et actions intentées quant au fond devant un tribunal

1. Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

2. Lorsque le tribunal est saisi d'une action visée au paragraphe 1 du présent article, la procédure arbitrale peut néanmoins être engagée ou poursuivie et une sentence peut être rendue en attendant que le tribunal ait statué.

Article 9. Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal

La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage.

CHAPITRE III. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 10. Nombre d'arbitres

1. Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres.
2. Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres.

Article 11. Nomination de l'arbitre ou des arbitres

1. Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties.
2. Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres, sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 et 5 du présent article.
3. Faute d'une telle convention,
 - a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le tribunal, ou autre autorité, visé à l'article 6;
 - b) En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6.

4. Lorsque, durant une procédure de nomination convenue par les parties,
- a) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure; ou
 - b) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à ladite procédure; ou
 - c) Un tiers, y compris une institution, ne s'acquitte pas d'une fonction qui lui est conférée dans ladite procédure, l'une ou l'autre partie peut prier le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination ne stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination.
5. La décision sur une question confiée au tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 conformément aux paragraphes 3 ou 4 du présent article n'est pas susceptible de recours. Lorsqu'il nomme un arbitre, le tribunal tient compte de toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et de toutes considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties.

Article 12. Motifs de récusation

1. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité d'arbitre, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance. À partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait.
2. Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance, ou si celui-ci ne possède pas les qualifications convenues par les parties. Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a nommé ou à la nomination duquel elle a participé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination.

Article 13. Procédure de récusation

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, les parties sont libres de convenir de la procédure de récusation de l'arbitre.
2. Faute d'un tel accord, la partie qui a l'intention de récuser un arbitre expose par écrit les motifs de la récusation au tribunal arbitral, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a eu connaissance de la constitution du tribunal arbitral ou de la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées à l'article 12-2. Si l'arbitre récusé ne se déporte pas ou que l'autre partie n'accepte pas la récusation, le tribunal arbitral se prononce sur la récusation.
3. Si la récusation ne peut être obtenue selon la procédure convenue par les parties ou en application du paragraphe 2 du présent article, la partie récusante peut, dans un délai de trente jours après avoir eu communication de la décision rejetant la récusation, prier le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre sur la récusation une décision qui ne sera pas susceptible de recours; dans l'attente de cette décision, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé, peut poursuivre la procédure arbitrale et rendre une sentence.

Article 14. Carence ou incapacité d'un arbitre

1. Lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait de remplir sa mission ou, pour d'autres raisons, ne s'acquitte pas de ses fonctions dans un délai raisonnable, son mandat prend fin s'il se déporte ou si les parties conviennent d'y mettre fin. Au cas où il subsiste un désaccord quant à l'un quelconque de ces motifs, l'une ou l'autre partie peut prier le tribunal ou autre autorité visé à l'article 6 de prendre une décision, qui ne sera pas susceptible de recours, sur la cessation du mandat.

2. Le fait qu'en application du présent article ou de l'article 13-2, un arbitre se déporte ou qu'une partie accepte que le mandat d'un arbitre prenne fin n'implique pas reconnaissance des motifs mentionnés à l'article 12-2 ou dans le présent article.

Article 15. Nomination d'un arbitre remplaçant

Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre conformément à l'article 13 ou 14, ou lorsque celui-ci se déporte pour toute autre raison, ou lorsque son mandat est révoqué par accord des parties ou dans tout autre cas où il est mis fin à son mandat, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé.

CHAPITRE IV. COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

Article 16. Compétence du tribunal arbitral pour statuer sur sa propre compétence

1. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. À cette fin, une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. La constatation de nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la clause compromissoire.

2. L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que la question litigieuse excéderait les pouvoirs du tribunal arbitral est soulevée dès que la question alléguée comme excédant ses pouvoirs est soulevée pendant la procédure arbitrale. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.

3. Le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception visée au paragraphe 2 du présent article soit en la traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond. Si le tribunal arbitral détermine, à titre de question préalable, qu'il est compétent, l'une ou l'autre partie peut, dans un délai de trente jours après avoir été avisée de cette décision, demander au tribunal visé à l'article 6 de rendre une décision sur ce point, laquelle ne sera pas susceptible de recours; en attendant qu'il soit statué sur cette demande, le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure arbitrale et de rendre une sentence.

CHAPITRE IV A. MESURES PROVISOIRES ET ORDONNANCES PRÉLIMINAIRES (tel qu'adopté par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006)

Section 1. Mesures provisoires

Article 17. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisoires.

2. Une mesure provisoire est toute mesure temporaire, qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme, par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le différend, le tribunal arbitral ordonne à une partie:

a) De préserver ou de rétablir le statu quo en attendant que le différend ait été tranché;

b) De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, un préjudice immédiat ou imminent ou une atteinte au processus arbitral lui-même;

c) De fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure; ou

d) De sauvegarder les éléments de preuve qui peuvent être pertinents et importants pour le règlement du différend.

Article 17 A. Conditions d'octroi des mesures provisoires

1. La partie demandant une mesure provisoire en vertu des alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 17 convainc le tribunal arbitral:

a) Qu'un préjudice ne pouvant être réparé de façon adéquate par l'octroi de dommages-intérêts sera probablement causé si la mesure n'est pas ordonnée, et qu'un tel préjudice l'emporte largement sur celui que subira probablement la partie contre laquelle la mesure est dirigée si celle-ci est accordée; et

b) Qu'elle a des chances raisonnables d'obtenir gain de cause sur le fond du différend. La décision à cet égard ne porte pas atteinte à la liberté d'appréciation du tribunal arbitral lorsqu'il prendra une décision ultérieure quelconque.

2. En ce qui concerne une demande de mesure provisoire en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 2 de l'article 17, les conditions énoncées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 du présent article ne s'appliquent que dans la mesure jugée appropriée par le tribunal arbitral.

Section 2. Ordonnances préliminaires

Article 17 B. Requêtes aux fins d'ordonnances préliminaires et conditions d'octroi des ordonnances préliminaires

1. Sauf convention contraire des parties, une partie peut présenter, sans le notifier à aucune autre partie, une demande de mesure provisoire ainsi qu'une requête aux fins d'ordonnance préliminaire enjoignant à une partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée.

2. Le tribunal arbitral peut prononcer une ordonnance préliminaire à condition qu'il considère que la communication préalable de la demande de mesure provisoire à la partie contre laquelle elle est dirigée risque de compromettre cette mesure.

3. Les conditions définies à l'article 17 A s'appliquent à toute ordonnance préliminaire, pourvu que le préjudice à évaluer en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 17 A soit le préjudice qui sera probablement causé selon que l'ordonnance est prononcée ou non.

Article 17 C. Régime spécifique applicable aux ordonnances préliminaires

1. Immédiatement après s'être prononcé sur une requête aux fins d'ordonnance préliminaire, le tribunal arbitral notifie à toutes les parties la demande de mesure provisoire, la requête aux fins d'ordonnance préliminaire, l'ordonnance préliminaire éventuellement prononcée et toutes autres communications y afférentes, entre une partie quelconque et le tribunal arbitral, y compris en indiquant le contenu de toute communication orale.

2. Concomitamment, le tribunal arbitral donne à toute partie contre laquelle une ordonnance préliminaire est dirigée la possibilité de faire valoir ses droits dès que possible.

3. Le tribunal arbitral se prononce rapidement sur toute contestation de l'ordonnance préliminaire.

4. Une ordonnance préliminaire expire après 20 jours à compter de la date à laquelle elle a été prononcée par le tribunal arbitral. Toutefois, ce dernier peut prononcer une mesure provisoire qui adopte ou modifie l'ordonnance préliminaire, après que la partie contre laquelle cette ordonnance est dirigée a été avisée et que la possibilité lui a été donnée de faire valoir ses droits.

5. Une ordonnance préliminaire s'impose aux parties, mais n'est pas susceptible d'exécution par un tribunal. Cette ordonnance préliminaire ne constitue pas une sentence.

Section 3. Dispositions applicables aux mesures provisoires et aux ordonnances préliminaires

Article 17 D. Modification, suspension, rétractation

Le tribunal arbitral peut modifier, suspendre ou rétracter une mesure provisoire ou une ordonnance préliminaire qu'il a prononcée, à la demande de l'une des parties ou, dans des circonstances exceptionnelles et à condition de le notifier préalablement aux parties, de sa propre initiative.

Article 17 E. Constitution d'une garantie

1. Le tribunal arbitral peut exiger que la partie qui demande une mesure provisoire constitue une garantie appropriée en rapport avec la mesure.

2. Le tribunal arbitral exige que la partie qui requiert une ordonnance préliminaire constitue une garantie en rapport avec l'ordonnance, sauf s'il le juge inapproprié ou inutile.

Article 17 F. Information

1. Le tribunal arbitral peut exiger d'une partie quelconque qu'elle communique sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles la mesure a été demandée ou accordée.

2. La partie qui requiert une ordonnance préliminaire informe le tribunal arbitral de toutes les circonstances que ce dernier est susceptible de juger pertinentes pour sa décision de prononcer ou de maintenir l'ordonnance, et cette obligation s'applique jusqu'à ce que la partie contre laquelle l'ordonnance a été requise ait eu la possibilité de faire valoir ses droits. Par la suite, le paragraphe 1 du présent article s'applique.

Article 17 G. Frais et dommages

La partie qui demande une mesure provisoire ou qui requiert une ordonnance préliminaire est responsable de tous les frais et de tous les dommages causés par la mesure ou l'ordonnance à une partie quelconque, si le tribunal arbitral décide par la suite qu'en l'espèce la mesure ou l'ordonnance n'aurait pas dû être prononcée. Le tribunal arbitral peut accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la procédure.

Section 4. Reconnaissance et exécution des mesures provisoires

Article 17 H. Reconnaissance et exécution

1. Une mesure provisoire prononcée par un tribunal arbitral est reconnue comme ayant force obligatoire et, sauf indication contraire du tribunal arbitral, est exécutée sur demande adressée au tribunal compétent, quel que soit le pays où elle a été prononcée, sous réserve des dispositions de l'article 17 I.

2. La partie qui demande ou a obtenu la reconnaissance ou l'exécution d'une mesure provisoire informe sans retard le tribunal de toute rétractation, suspension ou modification de cette mesure.

3. Le tribunal de l'État où est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge bon, ordonner au demandeur de constituer une garantie appropriée si le tribunal arbitral ne s'est pas déjà prononcé concernant la garantie ou lorsqu'une telle décision est nécessaire pour protéger les droits de tiers.

Article 17 I. Motifs du refus de la reconnaissance ou de l'exécution¹⁶¹⁶

1. La reconnaissance ou l'exécution d'une mesure provisoire ne peut être refusée que:
 - a) À la demande de la partie contre laquelle cette mesure est invoquée, si le tribunal a la conviction:
 - i) Que ce refus est justifié par les motifs exposés à l'article 36-1 a) i), ii), iii) ou iv); ou
 - ii) Que la décision du tribunal arbitral concernant la constitution d'une garantie en rapport avec la mesure provisoire qu'il a prononcée n'a pas été respectée; ou
 - iii) Que la mesure provisoire a été rétractée ou suspendue par le tribunal arbitral ou, lorsqu'il y est habilité, annulée ou suspendue par le tribunal de l'État dans lequel a lieu l'arbitrage ou conformément à la loi duquel cette mesure a été accordée; ou
 - b) Si le tribunal constate:
 - i) Que la mesure provisoire est incompatible avec les pouvoirs qui lui sont conférés, à moins qu'il ne décide de reformuler cette mesure autant qu'il est nécessaire pour l'adapter à ses propres pouvoirs et procédures aux fins de la faire exécuter sans en modifier le fond; ou
 - ii) Que l'un quelconque des motifs exposés à l'article 36-1 b) i) ou ii) s'applique à la reconnaissance et à l'exécution de la mesure provisoire.

2. Toute décision prise par le tribunal pour l'un quelconque des motifs exposés au paragraphe 1 du présent article n'a d'effet qu'aux fins de la demande de reconnaissance et d'exécution de la mesure provisoire. Le tribunal auprès duquel la reconnaissance ou l'exécution est demandée n'examine pas, lorsqu'il prend sa décision, la mesure provisoire quant au fond.

Section 5. Mesures provisoires ordonnées par un tribunal

Article 17 J. Mesures provisoires ordonnées par un tribunal

Un tribunal dispose, pour prononcer une mesure provisoire en relation avec une procédure d'arbitrage, qu'elle ait ou non son lieu sur le territoire du présent État, du même pouvoir que celui dont il dispose en relation avec une procédure judiciaire. Il exerce ce pouvoir conformément à ses propres procédures en tenant compte des particularités d'un arbitrage international.

CHAPITRE V. CONDUITE DE LA PROCÉDURE ARBITRALE

Article 18. Égalité de traitement des parties

Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.

Article 19. Détermination des règles de procédure

1. Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral.

¹⁶¹⁶ Les conditions énoncées dans l'article 17 I visent à limiter le nombre de cas où le tribunal peut refuser l'exécution d'une mesure provisoire. L'harmonisation recherchée par les dispositions types ne serait pas compromise si un État décidait de retenir un nombre inférieur de motifs de refus.

2. Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite.

Article 20. Lieu de l'arbitrage

1. Les parties sont libres de décider du lieu de l'arbitrage. Faute d'une telle décision, ce lieu est fixé par le tribunal arbitral, compte tenu des circonstances de l'affaire, y compris les convenances des parties.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le tribunal arbitral peut, sauf convention contraire des parties, se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié pour l'organisation de consultations entre ses membres, l'audition des témoins, des experts ou des parties, ou pour l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces.

Article 21. Début de la procédure arbitrale

Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur.

Article 22. Langue

1. Les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision, à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral.

2. Le tribunal arbitral peut ordonner que toute pièce soit accompagnée d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral.

Article 23. Conclusions en demande et en défense

1. Dans le délai convenu par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, le demandeur énonce les faits au soutien de sa demande, les points litigieux et l'objet de la demande et le défendeur énonce ses défenses à propos de ces questions, à moins que les parties ne soient autrement convenues des indications devant figurer dans les conclusions. Les parties peuvent accompagner leurs conclusions de toutes pièces qu'elles jugeront pertinentes ou y mentionner les pièces ou autres moyens de preuve qu'elles produiront.

2. Sauf convention contraire des parties, l'une ou l'autre partie peut modifier ou compléter sa demande ou ses défenses, au cours de la procédure arbitrale, à moins que le tribunal arbitral considère ne pas devoir autoriser un tel amendement en raison du retard avec lequel il est formulé.

Article 24. Procédure orale et procédure écrite

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral décide si la procédure doit comporter des phases orales pour la production de preuves ou pour l'exposé oral des arguments, ou si elle se déroulera sur pièces. Cependant, à moins que les parties n'aient convenu qu'il n'y aura pas de procédure orale, le tribunal arbitral organise une telle procédure à un stade approprié de la procédure arbitrale, si une partie lui en fait la demande.

2. Les parties recevront suffisamment longtemps à l'avance notification de toutes audiences et de toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins de l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces.

3. Toutes les conclusions, pièces ou informations que l'une des parties fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées à l'autre partie. Tout rapport d'expert ou document présenté en tant que preuve sur lequel le tribunal pourrait s'appuyer pour statuer doit également être communiqué aux parties.

Article 25. Défaut d'une partie

Sauf convention contraire des parties, si, sans invoquer d'empêchement légitime,

a) Le demandeur ne présente pas sa demande conformément à l'article 23-1, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale;

b) Le défendeur ne présente pas ses défenses conformément à l'article 23-1, le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut en soi comme une acceptation des allégations du demandeur;

c) L'une des parties omet de comparaître à l'audience ou de produire des documents, le tribunal arbitral peut poursuivre la procédure et statuer sur la base des éléments de preuve dont il dispose.

Article 26. Expert nommé par le tribunal arbitral

1. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral,

a) Peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera;

b) Peut demander à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessibles, aux fins d'examen, toutes pièces ou toutes marchandises ou autres biens pertinents.

2. Sauf convention contraire des parties, si une partie en fait la demande ou si le tribunal arbitral le juge nécessaire, l'expert, après présentation de son rapport écrit ou oral, participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses.

Article 27. Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves

Le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent État une assistance pour l'obtention de preuves. Le tribunal peut satisfaire à cette demande, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves.

CHAPITRE VI. PRONONCÉ DE LA SENTENCE ET CLOTURE DE LA PROCÉDURE

Article 28. Règles applicables au fond du différend

1. Le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend. Toute désignation de la loi ou du système juridique d'un État donné est considérée, sauf indication contraire expresse, comme désignant directement les règles juridiques de fond de cet État et non ses règles de conflit de lois.

2. À défaut d'une telle désignation par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

3. Le tribunal arbitral statue ex aequo et bono ou en qualité d'amiable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisé.

4. Dans tous les cas, le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages du commerce applicables à la transaction.

Article 29. Prise de décisions par plusieurs arbitres

Dans une procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, toute décision du tribunal arbitral est, sauf convention contraire des parties, prise à la majorité de tous ses membres. Toutefois, les questions de procédure peuvent être tranchées par un arbitre président, si ce dernier y est autorisé par les parties ou par tous les membres du tribunal arbitral.

Article 30. Règlement par accord des parties

1. Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties.

2. La sentence d'accord des parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire.

Article 31. Forme et contenu de la sentence

1. La sentence est rendue par écrit et signée par l'arbitre ou les arbitres. Dans la procédure arbitrale comprenant plusieurs arbitres, les signatures de la majorité des membres du tribunal arbitral suffisent, pourvu que soit mentionnée la raison de l'omission des autres.

2. La sentence est motivée, sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties conformément à l'article 30.

3. La sentence mentionne la date à laquelle elle est rendue, ainsi que le lieu de l'arbitrage déterminé conformément à l'article 20-1. La sentence est réputée avoir été rendue audit lieu.

4. Après le prononcé de la sentence, une copie signée par l'arbitre ou les arbitres conformément au paragraphe 1 du présent article en est remise à chacune des parties.

Article 32. Clôture de la procédure

1. La procédure arbitrale est close par le prononcé de la sentence définitive ou par une ordonnance de clôture rendue par le tribunal arbitral conformément au paragraphe 2 du présent article.

2. Le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque:

- a) Le demandeur retire sa demande, à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal arbitral reconnaisse qu'il a légitimement intérêt à ce que le différend soit définitivement réglé;
- b) Les parties conviennent de clore la procédure;
- c) Le tribunal arbitral constate que la poursuite de la procédure est, pour toute autre raison, devenue superflue ou impossible.

3. Le mandat du tribunal arbitral prend fin avec la clôture de la procédure arbitrale, sous réserve des dispositions de l'article 33 et du paragraphe 4 de l'article 34.

Article 33. Rectification et interprétation de la sentence et sentence additionnelle

1. Dans les trente jours qui suivent la réception de la sentence, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre délai,
 - a) Une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral de rectifier dans le texte de la sentence toute erreur de calcul, toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de même nature;
 - b) Si les parties en sont convenues, une partie peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral de donner une interprétation d'un point ou passage précis de la sentence. Si le tribunal arbitral considère que la demande est justifiée, il fait la rectification ou donne l'interprétation dans les trente jours qui suivent la réception de la demande. L'interprétation fait partie intégrante de la sentence.
2. Le tribunal arbitral peut, de son propre chef, rectifier toute erreur du type visé à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article dans les trente jours qui suivent la date de la sentence.
3. Sauf convention contraire des parties, l'une des parties peut, moyennant notification à l'autre, demander au tribunal arbitral, dans les trente jours qui suivent la réception de la sentence, de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais omis dans la sentence. S'il juge la demande justifiée, le tribunal arbitral complète sa sentence dans les soixante jours.
4. Le tribunal arbitral peut prolonger, si besoin est, le délai dont il dispose pour rectifier, interpréter ou compléter la sentence en vertu du paragraphe 1 ou 3 du présent article.
5. Les dispositions de l'article 31 s'appliquent à la rectification ou l'interprétation de la sentence ou à la sentence additionnelle.

CHAPITRE VII. RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Article 34. La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale

1. Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.
2. La sentence arbitrale ne peut être annulée par le tribunal visé à l'article 6 que si:
 - a) La partie en faisant la demande apporte la preuve:
 - i) Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du présent État; ou
 - ii) Qu'elle n'a pas été dûment informée de la nomination d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou
 - iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée; ou
 - iv) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties, à condition que cette convention ne soit pas contraire à une disposition de la présente Loi à laquelle les parties ne peuvent déroger, ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'a pas été conforme à la présente Loi; ou
 - b) Le tribunal constate:
 - i) Que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent État; ou
 - ii) Que la sentence est contraire à l'ordre public du présent État.

3. Une demande d'annulation ne peut être présentée après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence ou, si une demande a été faite en vertu de l'article 33, à compter de la date à laquelle le tribunal arbitral a pris une décision sur cette demande.

4. Lorsqu'il est prié d'annuler une sentence, le tribunal peut, le cas échéant et à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation pendant une période dont il fixe la durée afin de donner au tribunal arbitral la possibilité de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation.

CHAPITRE VIII. RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DES SENTENCES

Article 35. Reconnaissance et exécution

1. La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 36.

2. La partie qui invoque la sentence ou qui en demande l'exécution doit en fournir l'original ou une copie. Si ladite sentence n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent État, le tribunal peut demander à la partie d'en produire une traduction dans cette langue¹⁶¹⁷.

(L'article 35-2 a été amendé par la Commission à sa trente-neuvième session en 2006)

Article 36. Motifs du refus de la reconnaissance ou de l'exécution

1. La reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, ne peut être refusée que:

a) Sur la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si ladite partie présente au tribunal compétent auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution la preuve:

i) Qu'une partie à la convention d'arbitrage visée à l'article 7 était frappée d'une incapacité; ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

ii) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits; ou

iii) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions soumises à l'arbitrage pourra être reconnue et exécutée; ou

iv) Que la constitution du tribunal arbitral, ou la procédure arbitrale, n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut d'une telle convention, à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

v) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties, ou a été annulée ou suspendue par un tribunal du pays dans lequel, ou en vertu de la loi duquel elle a été rendue; ou

b) Si le tribunal constate que:

i) L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage conformément à la loi du présent État; ou que

¹⁶¹⁷ Les conditions mentionnées dans ce paragraphe visent à énoncer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la Loi type qu'un État conserve une procédure moins rigoureuse.

ii) La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du présent État.

2. Si une demande d'annulation ou de suspension d'une sentence a été présentée à un tribunal visé au paragraphe 1 a) v) du présent article, le tribunal auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution peut, s'il le juge approprié, surseoir à statuer et peut aussi, à la requête de la partie demandant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX :

ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, 5^{ème} éd.

ATIAS Christian, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2002.

ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis droit privé, 2012, 3^{ème} éd.

BUCHER Andreas, *La dimension sociale du droit international privé – Cours général*, La Haye, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, 2011.

CABRILLAC Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2012*, Paris, LexisNexis, 2011.

CACHARD Olivier, *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., Coll. Manuels, 2011, 2^{ème} éd.

CAPITANT Henri, TERRE François et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome I, Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions*, Paris, Dalloz, 2007, 12^{ème} éd.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 2001, 10^{ème} éd.

CARBONNIER Jean, *Introduction au Droit civil*, Paris, P.U.F., 1995, 23^{ème} éd.

CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2013, 5^{ème} éd.

CHATILLON Stéphane, *Droit des affaires internationales*, Paris, Vuibert, 2011, 5^{ème} éd.

CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F, Coll. Quadrige, 2007, 8^{ème} éd. revue et augmentée.

CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, Coll. Précis Domat droit privé, Paris, 2005, 3^{ème} éd.

CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, L.G.D.J., 2011, 2^{ème} éd.

DAVID René et JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 2002, 11^{ème} éd.

DE SAUSSURE Ferdinand, *Cours de linguistique générale*, Paris, Payot, Coll. Bibliothèque Scientifique, 1995 (édition originale : 1916).

DELMAS-MARTY Mireille, *Le flou du droit*, Paris, P.U.F., Coll. Quadrige, 2004.

Dictionnaire Larousse

DUPUY Pierre-marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2012, 11^{ème} éd.

ECKLY Pierre, *Droit du commerce international*, Paris, Ellipses marketing, 2005.

ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael, *Introduction générale au droit*, Paris, Flammarion, Champs Université, 2011, 3^{ème} éd.

FATHALLY Jabeur, MARIANI Nicola, PERRET Louis, BISSON Alain-François (sous la direction de), *Les systèmes juridiques dans le monde/World Legal Systems*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2008, 2^{ème} éd. revue et augmentée/2nd edition revised and enlarged.

FAVOREU Louis (et alii), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2013, 15^{ème} éd.

FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996.

FROMONT Michel, *Grands systèmes de droit étrangers*, Paris, Dalloz, 2009, 6^{ème} éd.

GAFFIOT Félix et FLOBERT Pierre, *Dictionnaire Latin-Français*, Paris, Hachette, 2000, 2^{ème} éd. revue et augmentée.

GENEREUX Jacques, *Introduction à l'économie*, Paris, Seuil, 2001, 3^{ème} éd.

GHESTIN Jacques, GOUBEAUX Gilles et FABRE-MAGNAN Muriel, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris, L.G.D.J., 1994, 4^{ème} éd.

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques 2013*, Paris, Dalloz, 2013, 20^{ème} éd.

GUTTERIDGE Harold C., *Le Droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 1953, traduit sous la direction de DAVID René.

JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe et CORNELOUP Sabine, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2010, 2^{ème} éd.

JESTAZ Philippe, *Le droit*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2012, 7^{ème} éd.

JESTAZ Philippe, *Les sources du droit*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2005.

Juris-Classeur de droit comparé, Paris, Ed. Juris-classeur, 3 vol.

KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, Paris, Bruylant-L.G.D.J., Coll. La pensée juridique, 1999, 2^{ème} éd., Trad. EISENMANN Charles.

KENFACK Hugues, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Coll. Mémentos, 2012, 4^{ème} éd.

KESSEDJIAN Catherine, *Droit du commerce international*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, 2013.

LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierre et GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2011, 18^{ème} éd.

MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit privé, 2010, 10^{ème} éd.

MENJUCQ Michel et BEGUIN Jean-Marc (dir.), *Droit du commerce international*, Paris, LexisNexis, Coll. Traités, 2011.

MESTRE Jacques, PANCRAZI Marie-Eve, ARNAUD-GROSSI Isabelle, MERLAND Laure et TAGLIARINO-VIGNAL Nancy, *Droit commercial – Droit interne et aspects de droit international*, Paris, L.G.D.J., 2012, 29^{ème} éd.

MORETEAU Olivier et VANDERLINDEN Jacques (dir.), *La structure des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

MOUSSERON Jean-Marc (et alii), *Droit du commerce international, Droit international de l'entreprise*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuel, 2009, 4^{ème} éd.

NOURISSAT Cyril, *Droit du commerce international*, JCP 2012. 264, n° 2.

PISSOORT William et SAERENS, *Droit commercial international*, Bruxelles, Larcier, 2012.

PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Traité de droit civil*, T. 1, 12^{ème} éd.

QUOC DINH Nguyen, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., Coll. Traités, 2009, 8^{ème} éd.

RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Coll. Cours, 2011, 2^{ème} éd.

SNOW Gérard (dir.), *Vocabulaire de la Common law, Droit maritime commercial, anglais-français, français-anglais*, Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Ecole de droit, 1994, Tome VI, 297 pp.

TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2012, 9^{ème} éd.

TERRÉ François, SIMLER Philippe et LEQUETTE Yves, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2009, 10^{ème} éd.

VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, *Les effets de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., Coll. Traités, 2011, 3^{ème} éd.

- **En langues étrangères :**

BERGER Klaus P., *International Economic Arbitration*, London, Kluwer, 1993.

FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, *On International Commercial Arbitration*, London, Kluwer Law International, 1999.

SCHLECHTRIEM Peter, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2007.

GOODE Roy, KRONKE Herbert et MCKENDRICK Ewan, *Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, Oxford, University Press, 2007.

OUVRAGES SPECIAUX – MONOGRAPHIES – THESES :

- **En langue française :**

ABC des Nations Unies, New York, Publication des Nations Unies, 2011.

ABDELGAWAD Walid, *Arbitrage et droit de la concurrence, Contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre organisé*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit privé, 2001, Tome 346.

AMBROISE-CASTEROT Amboise, *Droit pénal spécial et des affaires*, Paris, Gualino Lextenso, 2012, 3^{ème} éd.

ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, 5^{ème} éd.

ANDRÉ Christophe, *Le fait du créancier contractuel*, Paris, L.G.D.J., 2002, Bibliothèque de droit privé, Tome 356.

Association Henri CAPITANT, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, Journées nationales, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, 178 pp.

AUDIT Bernard, *La vente internationale de marchandises, Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990.

BERGÉ Jean-Sylvestre, FORTEAU Mathias, NIBOYET Marie-Laure et THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers internationaux, n° 27, 2010.

BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman*, Aix-Marseille, Presses universitaires, Coll. Droit et religions, 2002, Tome 1 (Histoire) et Tome 2 (Fondements, culte, droit public et mixte).

BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, Coll. Droit, économie, international, 2008.

BÜCHER Andréas, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, Bâle et Francfort-sur-le-Man, éd. Helfbung et Lichtenhahn, 1988.

BULLIER Antoine J., *La Common law*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2007, 2^{ème} éd.

BUREAU Dominique, *Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales*, Université Panthéon-Assas Paris II, 1992.

CORNU Marie et MOREAU Michel (dir.), *Traduction du droit et droit de la traduction*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2011.

COT Jean-Pierre, PELLET Alain et FORTEAU Mathias, *La charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3^{ème} éd.

DAVID René, *Le droit du commerce international : réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Paris, Economica, 1987.

DAVID René, *Les avatars d'un comparatiste*, Paris, Economica, 1982.

DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002.

DRAETTA Ugo, *Internet et commerce électronique en droit international des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

EL KHATIB Kassem, *La réunification du droit du transport maritime de marchandises : mythes ou réalité ?*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2008, DELEBECQUE Philippe (dir.), Thèse de doctorat dactylographiée.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte (dir.), *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Paris, Société de législation comparée, 2003, Vol. 1.

FERNET Marie, *La langue et le droit dans les relations commerciales internationales*, Thèse de doctorat en droit privé, sous la direction du Professeur Eric LOQUIN, Dijon, Université de Bourgogne, 2009.

FOUCHARD Philippe et VOGEL Louis, *L'actualité de la pensée de Berthold Goldman, Droit commercial international et européen*, Ed. Panthéon-Assas Paris II, 2004.

FOUCHARD Philippe, *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1965.

GAILLARD Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, La Haye, Martinus Nijhoff, Coll. Académie de droit international de La Haye, 2008.

GAUTRAIS Vincent, *Le contrat électronique international*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

HEUZÉ Vincent, *La réglementation française des contrats internationaux, Etude critique des méthodes*, Paris, GLN, Joly, 1990.

HEUZÉ Vincent, *La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, Paris, L.G.D.J., 2000, 2^{ème} éd..

HORCHANI Ferhat (dir.), *CIRDI, 45 ans après, bilan d'un système*, Paris, Pedone, 2011.

ISSA-SAYEGH Joseph, POUGOUE Paul-Gérard et SAWADOGO Filiga Michel, *OHADA, Traité et Actes uniformes – commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope, 2012, 4^{ème} éd.

JARROSSON Charles, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987.

KAHN Philippe et KESSEDJIAN Catherine, *L'illicite dans le commerce international*, Paris, LexisNexis, 1996, Vol. 16, Université de Bourgogne-CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux.

KAHN Philippe, *La vente commerciale internationale*, Paris, Sirey, 1961.

L'essentiel sur la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Vienne, Publication des Nations Unies, 2003.

LAÏDI Zaki, *La norme sans la force. L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2008, 2^{ème} éd.

LAMBERT-FAIVRE Yvonne et PORCHY-SIMON Stéphanie, *Le droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2011, 7^{ème} éd.,

LARGIER Jean et CONTE Philippe, *Droit pénal des affaires*, Paris, Armand Colin, 11^{ème} éd., 2004.

Le droit commun européen de la vente, examen de la proposition de règlement du 11 octobre 2011, Paris, Société de législation comparée, Coll. Trans Europe Experts, Septembre 2012, Vol. 6.

Les Nations Unies aujourd'hui, New York, Publication des Nations Unies, 2010.

Les routes commerciales, Le Courrier de l'UNESCO, Juin 1984, n° 6.

LICHERE François, NARTOR Boris, PEDINI Gilles et THOUVENOT Sébastien, *Pratique des partenariats publics-privés, Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP*, Paris, LexisNexis, Coll. Litec Professionnels – Contrats et marchés publics, 2009, 2^{ème} éd.

LLORENS François, *Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 1981, Thèse.

LOQUIN Eric, *L'amiable composition en droit comparé international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage international*, Paris, Librairies Techniques, 1980, Vol. 7, Université de Dijon, Institut de relations internationales, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux.

MANCIAUX Sébastien, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Trente années d'activité du CIRDI*, Paris, Litec, 2004, Vol. 24, Université de Bourgogne – CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux.

Manuel des traités, Publication des Nations Unies, 2005, Numéro de vente F.02.V.2.

MARCHAND Aurore, *L'embargo en droit du commerce international*, Bruxelles, Larcier, 2012, Paris.

MARTOR Boris, PILKINGTON Nanette, SELLERS David et THOUVENOT Sébastien, avec la participation de ANCEL Pascal, LE BARS Benoît et MASAMBA Roger, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, LexisNexis Litec, 2004.

MELIN François, *La faillite internationale*, Paris, L.G.D.J., 2004.

MERLE Marcel, *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, Coll. Etudes politiques, économiques et sociales, 1988, 4^{ème} éd.

MESTRE-LAFAY Frédérique, *L'ONU*, Paris, P.U.F., Coll. Que sais-je ?, 2013, 19^{ème} éd.

MONTAS Arnaud, *Le quasi-contrat d'assistance, Essai sur le droit maritime comme source de droit*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 482, TASSEL Yves (préface) et FABRE-MAGNAN Muriel (avant-propos).

MOTULSKY Henri, *Ecrits, Etudes et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1974.

MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle*, Paris, Ed. Francis Lefebvre, 2010, 4^{ème} éd. par MOUSSERON Pierre, RAYNARD Jacques et SEUBE Jean-Baptiste.

NAJJA Nathalie, *L'arbitrage dans les pays arabes faces aux exigences du commerce international*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, 2004.

OSMAN Filali, *Les principes généraux de la Lex mercatoria, Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., 1992, Tome 224.

RAVILLON Laurence (dir.), *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, LexisNexis Litec, 2005, Vol. 25, Actes du Colloque de Dijon, juin 2004, Travaux du CREDIMI.

RAVILLON Laurence, *Le droit des activités spatiales - Adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Paris, Litec, 2004, Vol. 22, Travaux du CREDIMI.

RAVILLON Laurence, *Les télécommunications par satellite. Aspects juridiques*, Paris, Litec, 1997, Vol. 17, Thèse Dijon, sous la direction de Eric LOQUIN, Prix Henri GAZIN et Prix de la Société française de Droit aérien et spatiale, Travaux du CREDIMI.

REIFEGERSTE Stephan, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, P.U.A.M., 2002, préface de MUIR WATT Horatia, n° 1.

REY-DEBOVE Josette, *Le Métalangage. Étude linguistique du discours sur le langage*, Paris, Armand Colin, 1997.

SCHLECHTRIEM Peter et WITZ Claude, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Paris, Dalloz, 2008.

SCHOKKAERT Jan, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux, Droit comparé – droit interne, Conventions européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

THIBIERGE Catherine (et alii), *La Force normative, Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009.

THIBIERGE Louis, *Le contrat face à l'imprévu*, Paris, Economica, Coll. Recherches juridiques, 2011.

TRARI-TANI Mostefa, *L'arbitrage commercial international, Avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie)*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

WAGNER Anne, *La langue de la Common Law*, Paris, L'Harmattan, 2002.

WEISZBERG Guillaume, *Le « Raisonnable » en droit du commerce international*, Thèse en droit, BUREAU Dominique (dir.), Paris, Panthéon-Assas, 2003 ; disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/Reasonableness.html> (page consultée le 6 novembre 2013)

WYLER Eric et PAPAUX Alain (dir.), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Paris, Pedone, 1999.

- **En langues étrangères :**

BORTOLOTTI Fabio, *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts, A Practical Guide*, International Chamber of Commerce, Publication n° 671, 2010, pp. 229-237.

DIEBOLD Nicolas F., *Non-Discrimination in International Trade in Services, 'Likeness' in WTO/GATS*, Cambridge, University Press, 2010.

DOLZER Rudolf et SCHREUER Christoph, *Principles of International Investment Law*, Oxford, University Press, 2008.

FERRARI Franco, FLECHTNER Harry et BRAND Ronald A. (dir.), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, Munich, Sellier, 2003.

GUTTERIDGE Harold C., *Comparative Law: An introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research*, Cambridge, University Press, 1946.

HEIDINGER Franz, HUBALEK Andrea et PRAMBERGER Michael, *Introduction to the law and language of the European Union, Einführung in das Recht und die Englische Rechtssprache der Europäischen Union für Rechtsanwälte, Wirtschaftsjuristen, Wirtschaftstreuhandler und EU-Interessierte*, Wien, Verlag Orac, 1994.

HONNOLD John O. and FLECHTNER Harry M., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, The Hague, Kluwer Law International, 2009, 4th Edition.

KLABBERS Jan, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, University Press, 2009.

MAGGI Micheal, *Review Of The Convention On Contracts For The International Sale Of Goods Cisg 2002-2003*, The Hague, Kluwer Law International, 2004.

STURLEY Michael F., FUJITA Tomotaka et VAN DER ZIEL Gertjan J., *The Rotterdam Rules, The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, London, Sweet & Maxwell, 2010.

WEBER Rolf, *Vertragsverletzungsfolgen in Wiener Kaufrecht*, Bern, Verlag Stämpfli, 1991.

CHRONIQUES – ARTICLES – RAPPORTS – NOTES :

- En langue française :

ABDELGAWAD Walid, « Le commerce équitable : l'éthique de l'économie solidaire », in *L'éthique dans les relations économiques internationales*, Paris, Pedone, 2006, pp. 173 et suiv.

AFFAKI Georges, « L'apport de la Convention CNUDCI sur la cession de créances aux opérations de banque », in *Banque & Droit*, Juillet-août 2003, n° 90, pp. 3-25.

AMSELEK Paul, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in *La Force normative, Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009, pp. 3-11.

AMSELEK Paul, « Norme et loi », in *Arch. Phil. Dr.*, 1980, t. 25, pp. 89 et suiv.

AUBERT DE VINCELLES Carole, « Premier regard sur la proposition d'un droit commun européen de la vente », *JCP* 2011. 1376.

BATIFFOL Henri, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1973, Vol. 139, II, p. 73 et suiv.

BEAUD Olivier, « La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques », in AUBY Jean-Bernard et FREEDLAND Mark (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques – The Public Law/Private Law Divide : une entente assez cordiale ?*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, pp. 19-27.

BENCHENEB Ali, « Les relations d'affaires avec les pays méditerranéens et le contrat : une approche comparative », in *R.D.A.I.*, 2010, n° 4, pp. 399-411.

BENCHENEB Ali, « Les sources du droit des affaires internationales produites par la Conférence de La Haye de droit international privé : le projet de principes de La Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux », in *R.D.A.I.*, 2013, Vol. 6, pp. 637-644.

BERAUDO Jean-Paul, « La négociation internationale institutionnelle de droit privé », *Rev. de dr. unif.* 1997, pp. 10-44.

BERNARD-MENORET Ronan, « OHADA et droit des sûretés », in *L'harmonisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA*, *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2010, n° 11, pp. 33-36

BOLLÉE Sylvain, « Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 553.

BOUREL Pierre, « A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *Recueil Dalloz*, 2007, n° 14, pp. 969-972.

BOUTROS-GHALI Boutros, « Discours d'ouverture », in *Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992*, New York, Publication des Nations Unies, 1995, Numéro de vente F.94.V.14, pp. 1-3.

BREKOULAKIS Stavros, « The Impact of Uniform Law on Greek National Law: Limits and Possibilities », in *Revue hellénique de droit international = Hellenic Review of international law*, 2011, n° 64, Athènes, pp. 797- 831.

BRIERE Carine, « Le droit international privé européen des contrats et la coordination des sources », in *J.D.I.*, 2009, pp. 791-807.

BROUARD-GALLET Catherine, « Les mutations de la norme et le renouvellement des sources du droit : questions pratiques de légistique », In *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, Natalie MARTIAL-BRAZ, Jean-François RIFFARD et Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), pp. 65-71.

CACHARD Olivier, « La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam) », in *J.D.I. Clunet*, 2012, n° 2, pp. 533-569.

CAPRIOLI Eric et SORIEUL Renaud, « Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales », *J.D.I.*, 1997, pp. 323 et suiv.

CAPRIOLI Eric, « A propos de la convention de la CNUDCI sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international », in *Annuaire de droit maritime et océanique*, Janvier 2000, Tome XVIII, pp. 93 et suiv.

CASSAN Hervé, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », in *Annuaire français de droit international*, 1974, Vol. 20, pp. 456-485.

CHAPPUIS Christine, « La Convention de Vienne (CVIM) a-t-elle pénétré le droit suisse ? », in *Le droit civil dans le contexte international, Journées de droit civil 2011*, Zurich, Schulyheß, 2012,

BADDELEY Margareta, FOËX Bénédict, LEUBA Audrey et PAPAUX VAN DELDEN Marie-Laure (dir.), pp. 183-196.

COLLIARD Claude-Albert, « La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », in *Annuaire français de droit international*, 1961, Vol. 7, 1961, pp. 3-42.

COLLIARD Claude-Albert, « Quelques réflexions sur la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *Mél. ROLIN*, 1964, pp. 67-69.

CONSTANTIN Alexis, « Les mutations de la norme en droit financier », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n. 43, pp. 173-193.

DAILLIER Patrick, « L'intervention du Secrétaire général des Nations Unies dans la procédure consultative de la CIJ », *A.F.D.I.*, 1973, pp. 373-410.

DARANKOUM Emmanuel S., « L'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par les arbitres de la Chambre de commerce internationale en dehors de la volonté des parties est-elle prévisible ? », in *Revue québécoise de droit international*, 2004, Vol. 17, n° 2, pp. 4 et suiv.

DARESTE Rodolphe, « La Lex Rhodia », in *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger*, 1905, pp. 429-448.

DATE-BAH Kofi, « Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : aperçu général et examen de quelques questions pratiques s'y rapportant », in *Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle, Actes du Congrès de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, New York, 18-22 mai 1992*, New York, Publication des Nations Unies, 1995, pp. 88 et suiv.

DAVID René, « Arbitrage et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Janvier-mars 1959, Vol. 11, n° 1, pp. 13 et suiv.

DE LACHARRIERE Guy, « Consensus et Nations Unies », in *Annuaire français de droit international* 1968, Vol. 14, pp. 9-14.

DELEBECQUE Philippe, « Droit du commerce international et droit maritime », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET, Le droit des rapports économiques internationaux économiques et privés*, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 171-180, plus spéc. pp. 171-172.

DELEBECQUE Philippe, « Le conteneur et les Règles de Rotterdam », in *Le Droit Maritime Français*, 2013, Vol. 749, pp. 654-657.

DELEBECQUE Philippe, « La Convention sur les contrats internationaux de transport de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer : « a civil law perspective » », in *Le Droit Maritime Français*, 2008, Vol. 61, n° 702, pp. 335-340.

DERAINS Yves, « Attente légitime des parties et droit applicable au fond en matière d'arbitrage commerce international », in *Travaux du Comité français de droit international privé (1984-1985)*, Paris, éd. du C.N.R.S., 1987, pp. 81-92.

DESCHAMPS Michel, « La Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans une perspective canadienne », in *Banque & Droit*, Juillet-août 2003, n° 90, pp. 40-43.

DEUMIER Pascale, « Les sources du droit et les branches du droit, A propos d'une conception doctrinale des sources du droit du commerce international », in *Mélanges en*

l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET, Le droit des rapports économiques internationaux économiques et privés, Paris, LexisNexis, 2013, p. 193.

DORE Isaak, « La force normative du pouvoir étatique dans la philosophie de Michel Foucault », in *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, sous la direction de Catherine THIBIERGE, pp. 65-66.

DUPUY René-Jean, « Du caractère unitaire de la Communauté économique européenne dans ses relations extérieures », in *Annuaire français de droit international* 1963, Vol. 9, pp. 779-825.

EISEMANN Pierre-Michel, « Peut-on parler d'un « système » des Nations Unies ? », in *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Pedone, 2006, CEDIN Paris X, Cahiers internationaux, n° 20, sous la dir. de CHEMAIN Régis et PELLET Alain, pp. 67-78.

ELLAND-GOLDSMITH Michael, « Rapport sur la « Mitigation of Damages » en droit anglais », in *Revue de droit des affaires internationales – International Business Law Journal*, 1987, n° 4, pp. 359 et suiv.

ESTRELLA FARIA José Angelo, « La CNUDCI et les autres organisations internationales », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 21-27.

FADLALLAH Ibrahim, LEBEN Charles et TEYNIER Eric (dir.), « Investissements internationaux et arbitrage », in *Les Cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2011, n° 4, pp. 1007-1075.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Le renouvellement des sources du droit en droit des contrats : le rôle des acteurs privés », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 264 et suiv.

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Vers un droit commun européen de la vente », *D.* 2012, pp. 34 et suiv.

FERRARI Franco, « L'interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale », *Rev. int. de dr. comp.*, 1996, pp. 813 et suiv.

FERRARI Franco, « Les rapports entre les conventions de droit matériel uniforme en matière contractuelle et la nécessité d'une interprétation interconventionnelle », *J.D.I.*, 2003, pp. 791 et suiv.

FOUCHARD Philippe, « Droit et morale dans les relations économiques internationales », *Rev. des sciences morales et politiques*, 1997, p. 35.

FOUCHARD Philippe, « La CNUDCI et la défense des intérêts du commerce international », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, Numéro 252, pp. 36-42.

FOUCHARD Philippe, « La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York », *Rev. arb.*, 1990, pp. 571 et suiv.

FOUCHARD Philippe, « La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », *J.D.I.*, 1987, par. 27.

FOUCHARD Philippe, « Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales », *Rev. arb.*, 1998, pp. 653 et suiv.

FOUCHARD Philippe, « Une initiative contestable de la CNUDCI à propos du projet de « directives pour les conférences préparatoires dans le cadre des procédures arbitrales » », *Rev. arb.* 1994, pp. 461 et suiv.

GAILLARD Emmanuel et DE LAPASSE Pierre, « Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international », in *Recueil Dalloz*, 20 janvier 2011, n° 3, pp. 175-192.

GAILLARD Emmanuel, « Réflexions sur le nouveau droit français de l'arbitrage international », in *Rivista dell'arbitrato*, 2011, Vol. 29, n° 4, pp. 525-556.

GAILLARD Emmanuel, « Trente ans de Lex Mercatoria – Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *J.D.I.*, 1995, n° 1, pp. 5-30.

GALEAZZI Nicole, « Les difficultés linguistiques propres aux mutations de la norme : les problèmes de traduction », In *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Natalie MARTIAL-BRAZ, Jean-François RIFFARD et Martine BEHAR-TOUCHAIS (dir.), Economica, 2011, pp. 90-91.

GAUTRAIS Vincent, LEFEBVRE Guy et BENYEKHEF Karim, « Droit du commerce électronique et normes applicables : la notion de lex electronica », *Revue de droit des affaires internationales*, 1997, pp. 547 et suiv.

GENIAUT Benoît, « La force normative des standards juridiques. Eléments pour une approche pragmatique », in *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, Catherine THIBIERGE (dir.), pp. 183-197.

GIORGINI Giulio Cesare, « Le centre des intérêts principaux du débiteur insolvable en droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, Octobre-décembre 2012, n° 4, pp. 868-902.

GIORGINI Giulio Cesare, « Les limites des méthodes en droit international des affaires – Pour dépasser une simple lecture économique », *J.D.I.*, 2011, Juillet-août-septembre, pp. 540 et suiv.

GOANEC Mathilde, « Groupes de pression à l'assaut du Parlement. Quand les avocats d'affaires écrivent les lois », in *Le Monde diplomatique*, Janvier 2013, n° 706, pp. 1 et 20-21.

GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et « Lex mercatoria » », in *Arch. phil. du droit* 1964, pp. 177 et suiv.

GOLDMAN Berthold, « La Compagnie de Suez, société internationale », in *Le Monde*, 4 octobre 1956, pp. 3 et suiv.

GOLDMAN Berthold, « La *Lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : Réalité et perspectives », *J.D.I.*, 1979, pp. 475-505.

GOLDMAN Berthold, « Le droit applicable selon la Convention de la BIRD », in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*, Paris, 1964, note 51, p. 133.

GOLDMAN Berthold, « Les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international », in *J.D.I. (Clunet)*, 1979, p. 747 ;

GOLDMAN Berthold, « Lex mercatoria », in *Forum Internationale*, November 1983, n° 3, pp. 3 et suiv.

GOLDMAN Berthold, « Nouvelles réflexions sur la Lex mercatoria », in *Mélanges Pierre LALIVE*, Basel, 1993, pp. 241-255.

GOODGER Ben, « Les incidences du processus de la CNUDCI », in *Magazine de l'OMPI*, Septembre 2008, n° 5, Genève, pp. 7-8.

GOY Raymond, « L'évolution des Commissions économiques régionales des Nations Unies en Asie », in *Annuaire français de droit international*, 1974, Vol. 20, pp. 595-612.

Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, Rapport à Monsieur Dominique PERBEN, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, in *La documentation française*, 2005, 20 pp.

GUILLAUME Gilbert, « La CIJ, Cour suprême mondiale ? », in *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, Cahiers internationaux, n° 20, CEDIN Paris X, sous la dir. de CHEMAIN Régis et PELLET Alain, pp. 189-193.

HANOTIAU Bernard, « Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international », *R.D.A.I.*, 1987, pp. 393-405.

HAUSER-MOREL Maria, « L'arbitrage en Pologne après la réforme de 2005 », in *Rev. arb.*, 2011, n° 2, pp. 415-433.

HEUZÉ Vincent, « Le technocrate et l'imbécile, Essai d'explication du droit commun européen de la vente », in *La semaine juridique*, 18 juin 2012, n° 25, pp.1226 et suiv.

HONNOLD John, « Objectifs de l'unification », in *Nations Unies, Le droit commercial uniforme au XXIème siècle, actes du Congrès de la CNUDCI, New York, 18-22 mai 1992*, New York, Publication des Nations Unies, 1992, Numéro de vente F.94.V.14, pp. 12 et suiv.

HUET André, « Convention de Vienne et compétence des tribunaux », in *Mélanges Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 417 et suiv.

IKONICOFF Moïses, « La Commission économique pour l'Amérique latine (CEPAL) », in *Tiers-Monde*, 1968, Vol. 9, n° 34, pp. 530-537.

ILLESCAS Rafael, « L'Espagne ratifie les règles de Rotterdam : ce qui change au niveau du droit du transport international suite à ces règles », in *Le Droit Maritime Français*, Septembre 2011, Vol. 63, n° 728, pp. 691-700.

IMBERT Pierre-Henri, « A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *A.F.D.I.*, 1980, Vol. 26, n. 26, pp. 524-541.

JACQUET Jean-Michel, « La loi type de la CNUDCI du 24 juin 2002 sur la conciliation commerciale internationale », in *Rev. arb.*, 2004, n° 1, pp. 63-75.

JACQUET Jean-Michel, « L'Etat, opérateur du commerce international », *J.D.I.*, 1989, p. 621-690.

JACQUET Jean-Michel, « La CNUDCI et l'autonomie de la volonté », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 59-62.

JACQUET Jean-Michel, « Le droit de la vente internationale de marchandises : le mélange des sources », in *Mélanges Philippe KAHN*, Paris, Litec, 2000, pp. 75 et suiv.

JACQUET Jean-Michel, « Sociabilité et droit du commerce international », in V. GOWLLAND-DEBBAS et L. BOISSON DE CHAZOURNES (eds.), *The international Legal System in Quest of Equity and Universality (L'Ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité)*, Liber Amicorum Georges ABI-SAAB, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 251 et suiv.

JAKOBA Raphaël, « Le régime spécifique de l'arbitrage commercial international dans le droit malgache de l'arbitrage », in *Revue du Centre d'Arbitrage et de Médiation de Madagascar*, 2002, pp. 5-8

JAROSSON Charles, « La bonne foi, instrument de moralisation des relations économiques internationales », in *L'éthique dans les relations économiques internationales*, Pedone, Paris, 2006, pp. 185-206.

JARROSSON Charles et PELLERIN Jacques, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », in *Rev. arb.*, 2011, n° 1, pp. 5-86.

JARROSSON Charles, « L'apport de l'arbitrage international à l'arbitrage interne », in *Mélanges Alain PLANTEY*, Paris, Pedone, 1995, pp. 233 et suiv.

JESTAZ Philippe, « Pouvoir juridique et pouvoir moral », *RTD civ.* 1990, pp. 625-638.

KABRE Dominique, « La conclusion des contrats électroniques : plaider pour un processus renouvelé », in *Revue du droit des technologies de l'information*, 2013, n° 50, pp. 5-28.

KAHN Philippe, « Droit international économique, droit du développement, *lex mercatoria* : concept unique ou pluralismes des ordres juridiques », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold GOLDMAN*, Paris, Litec droit, 1982, pp. 97-107.

KAHN Philippe, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », in *Revue internationale de droit comparé*, 1981, Vol. 33, n°4, pp. 951-986.

KAHN Philippe, « La modélisation au service de la fonction normative de la CNUDCI : la modélisation comme instrument », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 59-62.

KELLY Claire, « The Politics of International Economic Law: Legitimacy and the UNCITRAL Working Methods », in *Brooklyn Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2009, n° 140, pp. 33 et suiv.

KENFACK Hugues, « La limitation des textes de la CNUDCI aux relations internationales », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 75-79.

KESSEDJIAN Catherine, « Les règles de conflit de lois dans les textes de la CNUDCI », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 80-87.

LACHS Manfred, « Les conventions multilatérales et les organisations internationales contemporaines », in *Annuaire français de droit international*, 1956, Vol. 2, pp. 334-342.

LAGARDE Paul, « Approche critique de la *Lex mercatoria* », in *Le droit des relations économiques internationales, Mélanges offerts à Berthold GOLDMAN*, 1982, pp. 125-150.

LE BARS Benoît, « La réforme du droit de l'arbitrage, Un nouveau pas vers un pragmatisme en marche », in *La semaine juridique*, 24 janvier 2011, édition générale, n° 4, pp. 142-145.

LE TOURNEAU Philippe, « Rapport de synthèse », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 88-94.

LEBOULANGER Philippe, « La mise en œuvre des sûretés dans le cadre d'une faillite internationale en droit positif français », in *Revue internationale de droit comparé*, 1998, Vol. 50, n°2, Avril-juin, Etude de droit contemporain, pp. 401-420.

LEIMDORFER François, Organisation des Nations Unies, Commission économique pour l'Afrique, Aspects sociaux du développement économique, in *Bulletin économique pour l'Afrique*, Tiers-Monde, 1972, tome 13 n°49, Education et développement, pp. 218 et suiv.

LEMONTEY Jacques, « Les débuts de la CNUDCI et l'expérience française », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 19-20.

LEREBOURS-PIGEONNIERE Paul, « A propos du contrat international », *J.D.I.*, 1951, pp. 4 et suiv.

LICARI Sandi, « Pour la reconnaissance de la notion d'incombance », in *Revue de la recherche juridique*, 2002, n° 2, pp. 703 et suiv.

LIMPENS Anne, « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », in *Revue internationale de droit comparé*, Juillet-septembre 1967, Vol. 19, n. 3, pp. 621-653.

LOQUIN Eric et RAVILLON Laurence, « La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé », in *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, Vol. 19, Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du CREDIMI, sous la direction de LOQUIN Eric et KESSEDJIAN Catherine, pp. 91 et suiv.

LOQUIN Eric et RAVILLON Laurence, « Sources informelles du droit des affaires internationales », *R.D.A.I.*, 2011, n° 3, pp. 342-367.

LOQUIN Eric, « Retour sur les sources premières de la *Lex mercatoria* : les usages du commerce international », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel JACQUET, Le droit des rapports économiques internationaux économiques et privés*, Paris, LexisNexis, 2013, pp 215-234.

LOQUIN Eric, « Les rapports avec la *Lex mercatoria* », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 63-69.

LOQUIN Eric, « Les sources du droit mondialisé », in *Droit et Patrimoine*, septembre 2001, n° 96, p. 72 et suiv.

LOQUIN Eric, « les sources informelles du droit commercial international produites par la CNUDCI », *R.D.A.I.*, 2008, n° 1, pp. 103 et suiv.

LOQUIN Eric, « Où en est la *lex mercatoria* ? », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle, Mélanges Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2001, Université de Bourgogne, C.N.R.S., pp. 23 et suiv.

LOQUIN Eric, « Sécurité juridique et relations commerciales internationales », in *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, Coll. Droit, économie, international, 2008, pp. 476-485.

LOQUIN Eric, RAVILLON Laurence, MARTIN Annie et TOURARD Hélène, « Sources informelles du droit commercial international », *RDAI*, 2008, n° 1, pp. 92-116.

LOQUIN Eric, « La réalité des usages du commerce international », in *Rev. int. Dr. comp.* 1989, n° 2, pp. 177 et suiv.

LOUSSOUARN Yves, « Rapport de synthèse », in *La bonne foi*, Paris, Litec, 1994, Travaux de l'Association Henri Capitant, pp. 21 et suiv.

LUBY Monique, « La CNUDCI et l'intégration régionale », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 28-35.

MACDONALD Roderick A. et DESCHAMPS Isabelle, « Planimétrie et topographie en droit des sûretés », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 117-140.

MAHIOU Ahmed, « La Communauté économique africaine », in *Annuaire français de droit international*, 1993, Volume 39, pp. 798-819.

MANIRUZZAMAN Abul F.M., « The *Lex Mercatoria* and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration ? », in *American University International Law Review*, 1999, Vol.14, Issue 3, pp. 657-734.

MARTIAL-BRAZ Nathalie, « Propos introductifs », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 1-20.

MAYER Pierre, « Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international », in *Etudes de droit internationale en l'honneur de Pierre LALIVE*, Basel, Hebing & Lichtenhalm, 1993, pp. 553 et suiv.

MEDINA ORTEGA Manuel, *Rapport sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (soft law)*, Parlement européen, Commission des affaires juridiques, 28 juin 2007, A6-0259/2007, 20 pp.

MENETREY Séverine, « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », in *Rev. arb.*, 2012, n° 1, pp. 33-64.

MEYER FABRE Nathalie et BAKER CHISS Carla, « La nouvelle loi écossaise sur l'arbitrage (Arbitration (Scotland) Act 2010) », in *Rev. arb.*, 2010, n° 4, pp. 801-811.

MILHAUD Maurice, « Le développement communautaire, instrument de développement économique et social en Afrique », in *Tiers-Monde*, 1962, Tome 3 n° 9-10, pp. 313-320.

MIRIBEL Stéphane, « Signature des Règles de Rotterdam », in *Le Droit Maritime Français*, 2009, Vol. 60, n° 708, pp. 901-906.

MONTINERI Corinne, « Un droit moderne pour le commerce mondial, Congrès célébrant la quarantième session annuelle de la CNUDCI (Vienne, Autriche, 9-12 juillet 2007), in *J.D.I.*, 2007, Vol. 134, n° 4, pp. 1318-1322.

MOUSSERON Jean-Marie et Pierre, « La langue du contrat », in *Mélanges M. CABRILLAC*, Paris, Litec-Dalloz, 1999, pp. 219-236.

MUIR WATT Horatia, « Aspects économiques du droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions », *RCADI* 2004, Vol. 307, pp. 49 et suiv.

MUIR WATT Horatia, « Law and Economics : quel apport pour le droit international privé », in *Le contrat au début du XXIe siècle – Etudes offertes à Jacques GHESTIN*, Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 693 et suiv.

NICOLAS Emeric, « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs : la force intercitationnelle dans le langage juridique comme force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009, sous la direction de Catherine THIBIERGE, pp. 69-97.

ORTSCHEIDT Jérôme et SERAGLINI Christophe, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, L.G.D.J., Coll. Précis Domat, 2013, 960 pp.

ORTSCHEIDT Jérôme, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, 440 pp.

PARROT Karine, *L'interprétation des conventions de droit international privé*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, Vol. 58, Préface de Paul LAGARDE, 589 pp.

PELLET Alain, MÜLLER Daniel et SCHABAS William, Commentaire des articles 19 à 23, in CORTEN Olivier et KLEIN Pierre (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. 1, pp. 641-1022.

PIC Pierre et LEGER Irène, « Le nouveau règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010) », in *Rev. arb.*, 2011, n° 1, pp. 98-118.

PICAT Marc et SOCCIO Stessie, « L'harmonisation d'un droit européen des contrats : fiction ou réalité ? », *R.D.A.I.*, 2011, n° 4, pp. 371-413.

POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les méthodes de la C.N.U.D.C.I., le choix de l'instrument », In *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 43-53.

PUIG Pascal, « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD civ.*, 2001, pp. 749 et suiv.

PUTTEMANS Andrée, « Le champ de la commercialité – Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code du commerce et de la consommation », in *Bicentenaire du Code de commerce – Tweehonderd jaar Wetboek van Koophandel*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 31-74.

QUOC DINH Nguyen, « Les privilèges et immunités des organisations internationales d'après les jurisprudences nationales depuis 1945 », in *Annuaire français de droit international*, 1957, Vol. 3, pp. 262-304.

RACINE Jean-Baptiste, « La sentence d'incompétence », in *Rev. arb.*, 2010, n° 4, pp. 729-781.

RAVILLON Laurence, « L'exploitation commerciale de l'espace », in *Jurisclasseur Droit international*, 2009, Fascicule 141-20 ; et « Espace extra-atmosphérique – Aspects contractuels », *ibid.*, 2010, Fascicule 141-30.

RAVILLON Laurence, « L'Union pour la Méditerranée et la circulation des modèles juridiques : une lecture du travail et de l'influence de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), in *Vers une lex mercatoria mediterranea - Harmonisation, unification, codification du droit dans l'Union pour la Méditerranée*, Bruxelles, Bruylant, 2012, sous la direction de Filali OSMAN, pp. 129 et suiv.

RAVILLON Laurence, TOURARD Hélène et LOQUIN Eric, « Les sources informelles du droit des affaires internationales », *R.D.A.I.*, 2010, n° 3, pp. 278-293.

REIFEGERSTE Stephan, « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », in *Petites affiches*, 20 novembre 2002, n° 232, Colloque du CEDAG de l'Université de Paris V, 68 pp.

REUTER Paul, « les organes subsidiaires des organisations internationales, *Mél. BASDEVANT*, 1960, pp. 415-440.

REY-DEBOVE Josette, « Les logiciens et le métalangage naturel », in *Histoire Épistémologie Langage*, 1979, Tome 1, Fascicule 1, Sciences du Langage et Métalangage, pp. 15-22.

RIFFARD Jean-François, « Le Livre IX du Cadre Commun de Référence Européen et la future (?) loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières : Quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut, il y en aura un de trop... », in *Rev. de dr. unif.*, 2010, pp. 465-478.

RIFFARD Jean-François, « La mutation de la norme : l'avènement d'un droit nivelé ? Ou retour sur quelques aspects et la globalisation des droits », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. 93-115.

RIGAUX François, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *R.C.A.D.I.* 1989, Tome 213, Vol. I, n° 177, pp. 253 et suiv.

ROCHETTE René, « Commission économique pour l'Afrique », in *Bulletin économique pour l'Afrique*, janvier 1965, F.A.O., Vol. V, Commerce agricole et Développement économique, *Revue de géographie alpine*, 1967, Vol. 55, n° 3, pp. 577-578.

SAMB Moussa, « La révision des sûretés personnelles en droit OHADA », in *Revue de droit uniforme africain*, 2011, 2^{ème} trimestre, n° 5, pp. 8-16.

SINGER Hans W., « La création de la CNUCED et l'évolution de la pensée contemporaine sur le développement », in *Tiers-Monde, L'ouverture hétérodoxe : politiques et réformes économiques pour les années 90*, 1994, Tome 35, n°139, sous la direction de Yilmaz AKYÜZ, assisté de Jean-Marc FONTAINE, sous l'égide de la CNUCED, pp. 489-498.

SORIEUL Renaud, « L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine du règlement des différends », in *L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, Société de Législation comparée, 2008, sous la direction de FAUVARQUE-COSSON Bénédicte et WALD Arnoldo, pp. 45 et suiv.

SORIEUL Renaud, « Le mandat de la CNUDCI : une lecture évolutive », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 5-18.

SORIEUL Renaud, « Présentation générale des textes de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans la perspective d'un meilleur accès aux financements », in *Symposium sur l'accès aux financements internationaux, Actes de la table ronde préparatoire n° 3 : La bonne gouvernance : objet et condition du financement, 20-21 novembre 2003*, Paris, Publication de l'Organisation internationale de la francophonie, 2003, pp. 265-271.

STEWART David P., « Private International Law, the Rule of Law, and Economic Development », in *Villanova law review*, 2011, pp. 607-630.

STOUFFLET Jean, « L'apport au droit français de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international », in *Banque & Droit*, Juillet-août 2003, n° 90, pp. 37-39.

STOUFFLET Jean, « Préface », in *Les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, n° 43, pp. IX et X.

SZUREK Sandra, « Les valeur de la communauté internationale et la société civile internationale », in *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, CEDIN Paris X, Cahiers internationaux, n° 20, sous la dir. de CHEMAIN Régis et PELLET Alain, pp. 203 et suiv.

TAISNE Anne-Françoise et TORRES Arturo-Palma, « Commerce équitable et régulations publiques », in *Action publique et économie solidaire. Une perspective internationale*, Paris, éd. Erès, 2005, sous la direction de LAVILLE Jean-Louis, MAGNEN Jean-Philippe, CARVALHO DA FRANÇA FILHO Genauto et MEDEIROS Alzira, pp. 303-318.

TERRÉ François, « Forces et faiblesses de la norme », in *La force normative, Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., Bruylant, 2009, pp. 9 et suiv.

TEYSSIER D'ORFEUIL, « La Commission économique pour l'Afrique », in *Annuaire français de droit international*, 1959, Vol. 5, pp. 543-549.

THALMANN Philippe, « Le financement des grandes infrastructures : comment faire participer le secteur privé ? », in *Revue économique* 1997, Vol. 48, n°2, pp. 189-196.

THIBIERGE Catherine « Rapport de synthèse », in *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, Journées nationales, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, pp. 141-161.

TOÉ Jean Yado, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », in *Rev. dr. unif.* 2008, pp. 23-37.

TOMKIEWICZ Vincent, « OMC et équité », in *Les sources et les normes dans le droit de l'OMC*, Paris, Pedone, 2012, TOMKIEWICZ Vincent (dir.) avec la collaboration de GARCIA Thierry et PAVOT David, pp. 154-168.

TRAKMAN Leon E., « The Evolution of the Law Merchant: Our Commercial Heritage », in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1980, Vol. 12, n° 1, pp. 153 et suiv.

TROPER Michel, « L'opposition public-privé et la structure de l'ordre juridique », in *Politiques et management public*, 1987, Vol. 5, n° 1, pp. 181-198.

VALLENS Jean-Luc et SORIEUL Renaud, « Codifier le droit international privé en matière de procédures collectives », *Dalloz*, 2007, pp. 1225 et suiv.

VALLENS Jean-Luc, « La loi modèle de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », in *Les faillites internationales*, Paris, Société de législation comparée, 2008, Colloque du 30 novembre 2007, pp. 53-62

VAN HOUTTE Hans, « La Convention de Vienne dans la pratique arbitrale de la Chambre de commerce international », in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I.*, 2^{ème} semestre 2000, Vol. 11, n° 2, pp. 22 et suite, plus spéc. pp. 33 et 34.

VOGEL Louis, « Droit global », in *Unifier le droit, le rêve impossible ?*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2001, pp. 8 et suiv.

VOLKEN Paul, « l'harmonisation du droit international privé de la faillite », in *Rec. Cours Ac. Dr. int. La Haye*, t. 230, pp. 343 et suiv.

WITZ Claude, « CVIM : interprétation et questions non couvertes », *R.D.A.I.*, 2001, n° 3-4, pp. 253-275.

WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises », *Rec. Dalloz*, 2012, pp. 1144 et suiv.

WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, janvier 2012 – juillet 2013 », *Rec. Dalloz*, 12 décembre 2013, pp. 2874-2886.

WITZ Claude, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises : panorama 2004 », *Dalloz* 2005, n° 33, pp. 2284 et suiv.

WITZ Claude, « L'obligation de minimiser le dommage dans les conventions internationales: l'exemple de la Convention de Vienne sur la vente internationale », in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage? (À propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage)*, Actes du Colloque du 21 mars 2002 - Centre de droit des affaires et de gestion (CEDAG), Paris, Petites affiches, novembre 2002, n° 232, pp. 50-54.

WITZ Claude, « La quête de l'universalisme dans l'interprétation », in *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international : à propos de 35 ans d'activité*, Petites Affiches, 18 décembre 2003, n° 252, pp. 54 et suiv.

WITZ Claude, « Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises - Bilans et perspectives », *Journal du Droit International (Clunet)*, 2006, n° 1, pp. 5-25.

WITZ Claude, « L'interprétation de la CVIM : divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne », in *The 1980 Uniform Sales Law - Old Issues Revisited in the light of Recent Experiences*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2003, Verona Conference 2003, sous la direction de Franco FERRARI, pp. 279-304.

WITZ Claude, « L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980) », *Dalloz*, 1990, chr., pp. 107 et suiv.

YADO TOE Jean, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », *Rev. Dr. Unif.*, 2008, pp. 23-37.

YANKOV Alexander, « La contribution de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international à l'harmonisation et l'unification du droit commercial international

(particulièrement dans les rapports Est-Ouest) », in *Rev. int. de dr. comp.*, 1985, Vol. 7, pp. 379-394.

YRJÖ-KOSKINEN Koskinen, « Les travaux de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies sur la coopération industrielle », in *Revue de l'Est*, 1974, Vol. 5, n°2, pp. 15-25.

ZANOBETTI Alessandra, « La sécurité juridique des transactions internationales dans un monde global », *Rev. dr. unif.*, 2010, pp. 930 et suiv.

- **En langue anglaise :**

ABDEL RAOUF Mohamed, « New Rules of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA) », in *Journal of Arab Arbitration*, 2011, Vol. 3, n° 1, pp. 7-15.

ABU SADAH Muhammad et NORTON Simon, « The application of UNCITRAL Model Law Principles in the Middle Eastern Region », *Arab Law Quaterly*, 2008, n° 22, Vol. 3, pp. 219-269.

ANDERSEN Camilla B., « Article 39 Of The CISG And Its “Noble Month” For Notice-Giving; A (Gracefully) Ageing Doctrine? », in *Journal of Law and Commerce*, 1998, Vol. 30, pp. 185-202.

BAKER John H., « The Law Merchant and the Common Law Before 1700 », in *The Cambridge Law Journal*, 1979, Vol. 38, n° 2, pp. 295-322.

BAZINAS Spyridon V., « Intellectual Property Financing under the Supplement to the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *UCC Law Journal*, April 2011, Vol. 43, pp. 601-635.

BAZINAS Spyridon V., « Key objectives and fundamental policies of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *The Reform of UK Personal Property Security Law, Comparative Perspectives*, London-New York, Routledge-Cavendish, 2010, pp. 456-475.

BAZINAS Spyridon V., « The draft pledge provisions of the Russian Civil Code and the Russian law on pledge compared with the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *Global Legal Issues*, 2012, pp. 567-598.

BAZINAS Spyridon V., « Towards Global Harmonization of Conflict-of-Laws Rules in the Area of Secured Financing: The Conflict-of-Laws Recommendations of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions », in *A Commitment to Private International Law, Essays in honour of Hans van Loon, Un engagement au service du droit international privé, Mélanges en l'honneur de Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 1-15.

BAZINAS Spyridon V., « Business and Human Rights: the Contribution of UNCITRAL », in *World Public Forum 'Dialogue of Civilizations'*, 10th Anniversary Session of the World Public Forum 'Dialogue of Civilizations', Rhodes, Greece, 3-8 October 2012, Conference Paper, 5 pp. ; disponible en ligne sur internet à l'adresse suivante : <http://wpfdc.org/blog/economics/18592-business-and-human-rights-the-contribution-of-uncitral> (page consultée le 18 août 2013).

BAZINAS Spyridon V., « Multilingualism in UNCITRAL's Work on Security Interests », *Rev. dr. unif.*, 2012, pp. 413-423.

BILOTTA Cara, « Ending The Commercial Siesta : The Shortcomings Of European Union Directive 2011/7 On Combating Late Payments In Commercial Transactions », in *Brooklyn Journal of International Law*, 2013, Vol. 38, n° 2, pp. 699-727.

BLOCK-LIEB Susan et HALLIDAY Terence, « Harmonization and Modernization in UNCITRAL's Legislative Guide on Insolvency Law », in *Texas international law journal*, 2007, Vol. 22, n° 3, pp. 475-514.

BOKAREVA Olena, « Liability for delay in multimodal transport under the Rotterdam Rules », in *The journal of international maritime law*, May-June 2013, Vol. 19, n° 3, pp. 237-255.

BORN Gary B. et SHENKMAN Ethan G., « Confidentiality and Transparency in Commercial and Investor-State International Arbitration », in *The Future of Investment Arbitration*, Oxford, University Press, 2009, pp. 5-42.

BOYLE Alan, « Soft Law in International Law-Making », in *International Law*, Oxford, University Press, 2010, 3rd Edition, Edited by Malcom D. EVANS, pp. 156 et suiv.

BREWER Thomas J., KOH Steve Y. et HAGER Jared D., « The Need for the Model Law », *Washington State Bar News*, April 2012, Seattle, Washington, pp. 30-35.

CANAFOLIA Monica, « The CLOUT System (Case Law on UNCITRAL Texts): An UNCITRAL Experience », in *The UNCITRAL Model Law after 25 Years, Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, New York, Juris, 2013, pp. 253-259.

CASTELLANI Luca, « The contribution of uniform trade law to economic development and regional integration in East Asia and the Pacific: a view from UNCITRAL », in *Dong-a journal of IBT law*, 2012, Busan (Republic of Korea), pp. 31-46.

CLIFT Jenny, « Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development », in *Transnational corporations*, 2011, Vol. 20, n° 1, pp. 117-144.

CLIFT Jenny, « Global Insolvency Colloquium UNCITRAL/INSOL/IBA – Colloque sur l'insolvabilité internationale CNUDCI/INSOL/IBA », in *Unif. L. rev. – Rev. dr. unif.*, 2001, Vol. VI, n° 1, pp. 90-99.

CLIFT Jenny, « The UNCITRAL Experience in International Insolvency Law », in *Yearbook of Private International Law*, 2009, Vol. 11, pp. 405-426.

CLIFT Jenny, « The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency – An answer to Insolvency Issues in the Framework of International Trade and of International Projects », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Journées d'études, Jeudi 25 avril 2002 – Vendredi 26 avril 2002, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 81-113

COHEN Edward S., « Constructing power through law: Private law pluralism and harmonization in the global political economy », in *Review of International Political Economy*, December 2008, Vol. 15, n° 5, pp. 770-799.

COHEN Edward S., « Normative Modeling for Global Economic Governance: The Case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) », in *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, n° 567, Brooklyn, New York, pp. 1 et suiv.

COHEN Neil, « Should UNCITRAL prepare a Model Law on Secured Transactions? », in *Uniform Law review - Revue de droit uniforme*, 2010, Vol. 15, pp. 325-336.

CROFT Clyde, « Recent Developments in Arbitration in Australia », in *Journal of international Arbitration*, 2011, Vol. 28, N° 6, pp. 599-616.

CUNIBERTI Gilles, « Is the CISG benefiting anybody? », in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2006, Vol. 39, pp. 1511-1550.

DE ARAUJO Nadia, « Recent Developments and Current Trends on Brazilian Private International Law concerning International Contracts », in *Panorama of Brazilian Law*, 2013, Vol. 1, n° 1, pp. 73-83.

DE CAROLIS Daniele, « Some Features of the Harmonisation of International Trade Law in the Third Millennium », in *Rev. dr. unif.* 2010, pp. 37-72.

DI PALMA Maryellen, « Nachfrist under National Law, the CISG, and the UNIDROIT and European Principles: A Comparison », in *International Contract Adviser*, Kluwer, Winter 1999, Vol. 5, No. 1, pp. 28-38.

DISCHENDORFER Martin, « The UNCITRAL Model Law on Procurement: How Does it Reconcile the Theoretical Goal of Total Objectivity with the Practical Requirement for Some Degree of Subjectivity », in *Public procurement law review*, 2003, Vol. 12, n° 2, pp. 100-107.

DICKERSON Claire Moore, « Uniform Business Laws in Africa : OHADA's Contribution to Legal Predictability », in *Rule of Law Informational Series (Conference Materials)*, 28 March 2012, pp. 15 et suiv.

ESTRELLA FARIA José Angelo, « Uniform Law and Functional Equivalence: Diverting Paths or Stops Along the Same Road ? Thoughts on a New International Regime for Transport Documents », in *Elon Law Review*, 2011, pp. 1-37.

FONTAINE Marcel, « Obliegenheit, incombance ? », in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Antwerpen, Academia Bruylant, 1998, pp. 151 et suiv.

HALLIDAY Terence C., PACEWICZ Josh and BLOCK-LIEB Susan, « Who governs? Delegations in Global Trade Lawmaking », in *Regulation & Governance*, September 2013, Vol. 7, Issue 3, pp. 279-298.

HALONEN Laura, « Bridging the Gap in the Notion of ‘Investment’ between ICSID and UNCITRAL Arbitrations: Note on an Award Rendered under the Bilateral Investment Treaty between Switzerland and Uzbekistan (Romak SA v. Uzbekistan) », in *ASA Bulletin*, 2011, Vol. 29, n° 2, pp. 312-326.

HARRISON James, « Recent Developments to Promote Transparency and Public Participation in Investment Treaty Arbitration », in *University of Edinburgh, Working Paper Series*, 2011, n° 1, pp. 1-23.

HEIDEMANN Maren, « International Commercial Harmonisation and National Resistance – The Development and Reform of Transnational Commercial Law and its Application within National Legal Culture », in *European business law review*, 2010, pp. 227-244.

HOBHOUSE Justice S., « International Conventions and Commercial Law: The Pursuit of Uniformity », in *Law Quarterly Review*, 1990, n° 106, pp. 530-535

JOHNSON William P., « Turkey’s Accession To The CISG : The Significance For Turkey And For Sales Transactions With U.S. Contracting Parties », in *Ankara Law Review*, 2001, Vol. 8, n° 1, pp. 1-52.

KUTTY Faisal, « The Shari’a Factor in International Commercial Arbitration », in *Journal of Arab Arbitration*, 2009, n° 4, pp. 63-112.

LANNAN Kate, « The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea : a general overview = Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer : un aperçu général », in *Uniform law review – Revue de droit uniforme*, 2009, Vol. 14, n° 1/2, pp. 290-323.

LEE Jae Sung, « Recent Activities of, and Korea’s Participation to UNCITRAL », in *Korean journal of international trade and business law, Special issue: International secured transaction law*, 2008, Vol. 16, n° 2, pp. 3-31.

LEMAY Timothy et MONTINERI Corinne, « Review of the Model Law's Implementation after Twenty-Five Years », in *The UNCITRAL Model Law after 25 Years, Global Perspectives on International Commercial Arbitration*, New York, Juris, 2013, pp. 3-12.

LEVINE Eugenia, « *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation », in *Berkeley Journal of International Law*, 2011, Vol. 29, n° 1, pp. 200-224.

LOOKOFSKY J., « The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », in *International Encyclopaedia of Laws*, London, Kluwer Law International, 2000, n° 294.

LOOKOFSKY Joseph, « The CISG in Denmark and Danish Courts », in *Nordic Journal of International Law*, 2011, n° 80, The Netherlands, pp. 295-320.

MADUEKWE Nkiruka, « The CISG and NIGERIA: Is There a Meeting Point ? », in *CAR : CEP MLP Annual Review*, 2009/2010, Scotland, pp. 1-10.

MAKARIUS Vit, « International Commercial Arbitration in the Czech Republic – L'arbitrage commercial international en République Tchèque », in *R.D.A.I./I.B.L.J.*, 2011, n° 6, pp. 615-628.

MAZZACANO Peter, « The Treatment of CISG Article 79 in German Courts: Halting the Homeward Trend », in *Nordic Journal of Commercial Law*, Issue 2012, N° 2, Finland, pp. 1-30.

MEIRA MOSER Luiz Gustavo, « Albert H. Kritzer, the 1980 UN Convention (CISG), and the Vis Moot: An Inseparable Relationship », in *Pace International Law Review*, 2012, Vol. 24, Issue 1, New York, pp. 258-265.

MELIS Werner, « New Arbitration and Conciliation Rules of the Vienna International Arbitration Center », in *Croatian Arbitration Yearbook*, 2007, Vol. 14, pp. 117-125.

MUNASINGHE Ishara Kumudumalee, « The Importance of the Ratification and Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (CISG) », in *Proceedings ICME 2012*, Pakistan, Issue 1, pp. 132-140.

MUSTILL Michael, « The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years », in *Liber Amicorum for Lord WILBERFORCE*, Oxford, University Press, 1987, pp. 149-183.

NEWHOUSE Adam et TANAKA Tsuneyoshi, « CISG – A Tool for Globalization: American and Japanese Perspectives », in *Ritsumeikan Law Review*, 2012, Japan, Issue 29, pp. 1-41.

NICHOLAS Caroline, « Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement », in *EBRD, Law in transition online*, October 2010, London, 9 pp.

NICHOLAS Caroline, « A critical evaluation of the revised UNCITRAL Model Law provisions on regulating framework agreements », in *Public procurement law review*, 2012, Vol. 21, n° 2, pp. 19-46.

NIKOLOVA Silvia E., « UK's Ratification of the CISG – An Old Debate or a New Hope for the Economy of the UK on Its Way Out of the Recession: The Potential Impact of the CISG on the UK's SME », in *Peace Int'L. Rev. online Companion*, February 2012, Vol. 3, n° 3, pp. 69-110.

PELUSO Matthew A., « Convention on Contracts for the International Sale of Goods – An Example of Successful International Commercial Diplomacy », in *Magazine for international Business and Diplomacy*, London, 3 march 2011, pp. 1 et suiv.

PHILIPPE M., « Now where do we stand with online dispute resolution (ODR)? = Et maintenant où en sommes-nous avec la résolution des litiges en ligne (ODR) ? », in *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal*, 2010, Londres, (London), 2010, pp. 1 et suiv.

Press Release, *New UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific opens in Republic of Korea*, UNIS/L/159, 26 January 2012.

Press Releases, *Lithuania Withdraws "Written Form" Declaration Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, UNIS/L/192, 4 November 2013.

REIDENBERG Joel R., « Lex Informatica: The formulation of Information Policy Rules through Technology », *Texas L. Rev.*, 1998, Vol. 76, n° 3, pp. 553-593.

REMIEN Oliver, « Public Law and Public Policy in International Commercial Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010: a Brief Outline », in *Rev. de dr. unif.*, 2013, Vol. 18, n° 2, pp. 262-280.

ROSAS Allan, « With a Little Help from my Friends: International Case-Law as a Source of Reference for the EU Courts », in *The Global Community, Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2005, Vol. I, Oceania Jurisprudence, pp. 203-230.

SCHLECHTRIEM Peter, « Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers », in *Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, Colloque de Lausanne des 19 et 20 novembre 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, p. 149 et suiv.

SCHNEIDER Michael E., « The Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules, Some Observations on the Process and the Results », in *Les Cahiers de l'Arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2011, Vol. 4, pp. 903-938.

SCHWARTZ Eric A., « The New French Arbitration Decree: The Arbitral Procedure », in *Les Cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, 2011, Vol. 2, pp. 349-374.

SCHWENZER Ingeborg et HACHEM Pascal, « Drafting New Model Rules on Sales: CFR as an Alternative to the CISG ? », in *European Journal of Law reform*, 2009, Vol. 11, Issue 4, pp. 459-472.

SCHWENZER Ingeborg et HACHEM Pascal, « The CISG – Successes and Pitfalls », in *American Journal of Comparative Law*, Spring 2009, pp. 457-478.

SCHWENZER Ingeborg, « The Noble Month (articles 38, 39 CISG), The Story Behind the Scenery », in *European Journal of Law Reform*, 2006, Vol. VII, n° 3/4, pp. 353-366.

SMITS Jan M., « Problems of Uniform Sales of Law – Why the CISG May Not Promote International Trade », in *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 2013, n° 1, Maastricht, pp. 11 et suiv.

SORIEUL Renaud, « UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific », in *Recent Trends of Law & Regulations in Korea – Focusing on Business and Investment*, 2012, Vol. 6, n° 6, Gwacheon (Republic of Korea), pp. 24-25.

TUNC André, « English and Continental Commercial Law », in *Journal of Business Law*, 1961, Londres, p. 246.

VERRILL John, « The principle of assistance in cross-border cases, Submission to the Jurisdiction – Judicial Parallelism », in *Eurofenix*, Winter 2010/11, n° 42, Clifton (U.K.), pp. 22-25.

VON MEHREN Arthur Taylor, « To what Extent is International Commercial Arbitration Autonomous », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold GOLDMAN*, Paris, Litec, 1982, pp. 217-227.

WINN Jane K., « Hard Law and soft Law in International Commercial Law Reform », in *Sungkyunkwan Journal of Science & Technology Law*, 2009, Vol. 3, n° 2, Seoul, pp. 173-186.

WINSHIP Peter, « Should the United States Withdraw its CISG Article 95 Declaration? », *State Department Advisory Committee on Private International Law Annual Meeting*, October 11-12, 2012, The Georg Washington University Law School, Washington, DC. Conference Paper.

ZACHARIASIEWICZ Maciej, « *Amicus Curiae* in International Investment Arbitration: Can It Enhance the Transparency of Investment Dispute Resolution? », in *Journal of International Arbitration*, 2012, Vol. 29, n° 2, pp. 205-224

LISTE DES PRINCIPAUX DOCUMENTS DE LA CNUDCI :

A/CN.9/638 - Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI.

A/CN.9/638/add. 1 à 6 - Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI.

A/CN.9/3 - Adoption du règlement intérieur : note du Secrétaire général.

A/CN.9/6 - Organisation des travaux et méthodes de travail : note du Secrétaire général.

A/CN.9/635 - Observations du Gouvernement français sur les méthodes de travail de la CNUDCI

A/CN.9/639 - Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI - Observations des Etats-Unis.

A/CN.9/660/Add.1-5 - Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI - Commentaires reçus des gouvernements.

A/CN.9/676/Add.1-9 - Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI - Commentaires reçus d'États Membres et d'organisations internationales intéressées.

A/CN.9/680 - Règlement intérieur et méthodes de travail de la CNUDCI - Proposition de la France.

Annuaire de la CNUDCI, Volume I : 1968-70, Volume II : 1971, Volume III : 1971.

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 telle qu'amendée en 2006).

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI relative à la Loi type sur les virements internationaux (1994).

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980).

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995).

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (1991).

Note explicative du Secrétariat de la CNUDCI, Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978).

Note explicative relative à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001).

Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, New York, Publication des Nations Unies, 2009 (2012 pour la version anglaise mise à jour).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-sixième session, (Vienne, 8-26 juillet 2013), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-huitième session, Supplément n° 17* (A/68/17).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-cinquième session, (New York, 25 juin – 6 juillet 2012), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-septième session, Supplément n° 17* (A/67/17).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la quarante-quatrième session, (Vienne, 27 juin – 8 juillet 2011), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 17* (A/66/17).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Quarante-troisième session, (New York, 21 juin – 9 juillet 2010), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la quarante-deuxième session, (Vienne, 29 juin – 17 juillet 2009), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/64/17).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international de la quarante-et-unième session, (New York, 16 juin – 3 juillet 2008), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 17* (A/63/17).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarantième session Vienne, 25 juin – 12 juillet 2007 (A/62/17 (Part I)), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17*.

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa huitième session (Genève, 1-17 avril 1975), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 17*, (A/10017).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa deuxième session (1969), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-quatrième session, Supplément n° 18*, (A/7618).

Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session (1968), in *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-et-unième sessions, supplément n. 16 (A/7216)*.

Rapport du Secrétaire général, Développement progressif du droit commercial international, in *Documents officiels de l'assemblée générale, vingt-et-unième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, document A/6396.

Rapports du Groupe de travail I sur la passation de marchés.

Rapports du Groupe de travail II sur l'arbitrage et la conciliation.

Rapports du Groupe de travail III sur le droit des transports.

Rapports du Groupe de travail IV sur le commerce électronique.

Rapports du Groupe de travail V sur l'insolvabilité.

Rapports du Groupe de travail VI sur le droit des sûretés.

LISTE DES PRINCIPALES RESOLUTIONS DE L'ONU :

Résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966 de l'Assemblée générale.

Résolution 2837 (XXVI) du 17 décembre 1971 de l'Assemblée générale.

Résolution 34/142 du 17 décembre 1979 de l'Assemblée générale.

Résolution 40/72 du 11 décembre 1985 de l'Assemblée générale.

Résolution 1996/31 du 25 juillet 1996 du Conseil économique et social.

Résolution 64/111 du 16 décembre 2009 de l'Assemblée générale.

Résolution 67/89 du 14 décembre 2012 de l'Assemblée générale.

LISTE DES PRINCIPAUX ARRETS ET DECISIONS :

France :

- CE, Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. CE, p. 966.

- Cass. Ass. Plénière, 14 avril 2006, Bulletin 2006, Assemblée plénière, N° 6 p. 12, *Recueil Dalloz* 2006, p. 1566, note D. NOGUÉRO, p. 1577, note P. JOURDAIN et p. 1929, note P. BRUN et P. JOURDAIN ; *RTDC* 2006, p. 775
- Civ. 1^{ère}, 21 juin 1950 – *Messageries maritimes* : *Rev. Crit. DIP* 1950, 609, note H.BATIFFOL, *D* 1651. 749, note HAMEL J., S. 1952 1.1., note NIBOYET J.-P., *JCP* 1950. II. 5812, note LEVY J. Ph.
- Civ. 1^{ère}, 21 juin 1950 : *Rev. Crit. DIP* 1950, 609, note BATIFFOL H., *D* 1651. 749, note HAMEL J., S. 1952 1.1., note NIBOYET J.-P., *JCP* 1950. II. 5812, note LEVY J. Ph.;
- Ch. Mixte, 24 mai 1975, Sté des Cafés Jacques Vabre : *D.* 1975.567, concl. TOUFFAIT ; *JCP* 1975.II.18180 bis, concl. TOUFFAIT ; *Gaz. Pal.* 1975.2.470, concl. et note R.C. ; *JDI* 1975.802, note RUZIE ; *Rev. crit. DIP* 1976.347, note J. FOYER et D. HOLLEAUX ;
- Civ. 1^{ère}, 26 novembre 1980, *Clunet* 1981, 355, note Ph. KAHN.
- Civ. 2^{ème}, 4 février 1982, *JCP* 1982.II.19894, note J.-F. BARBIERI.
- Civ. 1^{ère} Civ., 22 octobre 1991, *Valenciana*, *Rev. arb.* 1992, p. 457, note P. LAGARDE ; *Rev. crit. D.I.P.* 1992, p. 113, note B. OPPETIT ; *J.D.I.* 1992, p. 117, note B. GOLDMAN.
- Civ. 1^{ère}, 22 oct. 1991, *JDI*, 1992, p. 456, note P. LAGARDE.
- Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1991, *Bull. civ. I*, n° 297, *R.T.D. civ.* 1992, p. 383, obs. J. MESTRE.
- Civ. 1^{ère}, 7 janvier 1992, *Rev. arb.* 1992, p. 470, note P. BELLET ; *JDI* 1992, p.107, note C. JARROSSON.
- Civ 1^{ère}, 4 janvier 1995, *D.* 1995, 289 note Cl. WITZ.
- Civ. 1^{ère}, 16 juillet 1998, *Dalloz* 1999, 117, note Cl. WITZ ; *Rev. crit. Dr. int. Privé* 1999, 122, note H. MUIR-WATT et B. ANCEL.
- Civ 1^{ère}, 1^{er} février 2005, *Etats d’Israël/NIOC*, *Rev. arb.* 2005, p. 693, note H. MUIR WATT ; *Rev. crit. DIP* 2006, p. 140, note Th. CLAY.
- Civ. 1^{ère}, 24 mai 2005, n° 02-15.188, *RTD civ.* 2005. 588, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D.* 2006. Jur.1025, note A. BENSAMOUN
- Civ. 1^{ère}, 26 janvier 2011.
- Com. 18 janv. 2011, n° 09-69.831.
- Cons. Const., 22 octobre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 29 janvier, note F. CHABAS, et *D.* 1983, 189, note LUCHAIRE.
- CE, 20 octobre 1989, Nicolo.
- CA Paris, 19 avril 1991, *Rev. arb.* 1991, p. 673, note E. LOQUIN.
- CA Chambéry, 25 mai 1993, *Bull. inf. C. cass.*, 1^{er} octobre 1993, p. 35.
- CA Paris, 29 mars 2001, *Rev. arb.* 2001, p. 543, note D. BUREAU.
- CA Paris, 17 janvier 2002, *Rev. arb.* 2002, p. 391, note J.-B. RACINE.
- CA Nancy, CH. Civile 01, 10 juin.
- CA Lyon, CH. 03 A, 4 juillet 2013, n° 11/06204.

Cour de Justice des Communautés européennes (Cour de justice de l’Union européenne)

- C.J.C.E., arrêt *Van Gend en Loos*, Aff. 26/62, *Rec.* p. 1.
- C.J.C.E., arrêt *Costa/Enel*, Aff. 6/64, *Rec.* p. 1141.

Cour internationale de justice

- C.I.J., Avis du 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, *Rec.* 1996, pp. 254-255, par. 70

Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises :

- Amtsgericht Augsburg, Allemagne, 29 janvier 1996, UNILEX ;
- Amtsgericht Riedlingen, Allemagne, 21 octobre 1994, UNILEX ;
- CNUDCI, Décision 176, Oberster Gerichtshof, Autriche, 6 février 1996.
- CNUDCI, Décision 133 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 8 février 1995] ;
- CNUDCI, Décision 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit, États-Unis d'Amérique, 6 décembre 1995] ;
- CNUDCI, Décision 164 [Arbitrage — Tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Hongrie, Hongrie, 5 décembre 1995] ;
- CNUDCI, Décision 167 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 8 février 1995] ;
- CNUDCI, Décision 176 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 6 février 1996] ;
- CNUDCI, Décision 190, Oberster Gerichtshof, Autriche, 11 février 1997.
- CNUDCI, Décision 196 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 26 avril 1995] ;
- CNUDCI, Décision 201 [Richteramt Laufen des Kantons Berne, Suisse, 7 mai 1993] ;
- CNUDCI, Décision 217 [Handelsgericht des Kantons Aargau, Suisse, 26 septembre 1997] ;
- CNUDCI, Décision 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] ;
- CNUDCI, Décision 248 [Schweizerisches Bundesgericht, Suisse, 28 octobre 1998] ;
- CNUDCI, Décision 26 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 13 avril 2000].
- CNUDCI, Décision 262 [Kanton St. Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal, Suisse, 30 juin 1995] ;
- CNUDCI, Décision 263 [Bezirks gericht Unterrheintal, Suisse, 16 septembre 1998].
- CNUDCI, Décision 271 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 24 mars 1999] et
- CNUDCI, Décision 273 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 9 juillet 1997] ;
- CNUDCI, Décision 136 [Oberlandesgericht Celle, Allemagne, 24 mai 1995] ;
- CNUDCI, Décision 273 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 9 juillet 1997] ;
- CNUDCI, Décision 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 28 février 1997] ;
- CNUDCI, Décision 282 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 31 janvier 1997] ;
- CNUDCI, Décision 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] ;
- CNUDCI, Décision 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 3 juin 1998] ;
- CNUDCI, Décision 310 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 12 mars 1993] ;
- CNUDCI, Décision 333 [Handelsgericht des Kantons Aargau, Suisse, 11 juin 1999].
- CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ;
- CNUDCI, Décision 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989].
- CNUDCI, Décision 417 [Federal District Court, Northern District of Illinois, États-Unis, 7 décembre 1999]

- CNUDCI, Décision 418 [Federal District Court, Eastern District of Louisiana, États-Unis, 17 mai 1999].
- CNUDCI, Décision 423 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999].
- CNUDCI, Décision 433 [Federal Northern District Court of California, 27 juillet 2001], *Federal Supplement (2nd Series)*, vol. 164, p.1142 (*Asante Technologies c. PMC-Sierra*).
- CNUDCI, Décision 445, Bundesgerichtshof, Allemagne, 31 octobre 2001
- CNUDCI, Décision 474 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans le jugement n° 54/1999 du 24 janvier 2000].
- CNUDCI, Décision 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ;
- CNUDCI, Décision 483 [Audiencia Provincial de Alicante, Espagne, 16 novembre 2000] ;
- CNUDCI, Décision 486 [Audiencia Provincial de La Coruña, Espagne, 21 juin 2002] ;
- CNUDCI, Décision 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 2 juillet 1993].
- CNUDCI, Décision 54 [Tribunale Civile di Monza, Italie, 14 janvier 1993].
- CNUDCI, Décision 593 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 6 mars 2003] ;
- CNUDCI, Décision 596 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Allemagne, 2 février 2004] ;
- CNUDCI, Décision 605 [Oberster Gerichtshof, Autriche, 22 octobre 2001] ;
- CNUDCI, Décision 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] ;
- CNUDCI, Décision 84 [Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Allemagne, 20 avril 1994] ;
- CNUDCI, Décision 95 [Zivilgericht Basel-Stadt, Suisse, 21 décembre 1992].
- CNUDCI, Décision 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] ;
- Gerechtshof Arnhem, Pays-Bas, 17 juin 1997, UNILEX ;
- Landgericht Berlin, Allemagne, 16 septembre 1992, UNILEX ;
- Landgericht Berlin, Allemagne, 30 septembre 1993, UNILEX ;
- Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994, UNILEX
- Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 9 juillet 1992, Unilex, confirmée dans sa partie pertinente par l'Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 18 novembre 1993, UNILEX, confirmée dans sa partie pertinente sans invoquer l'article 80 dans CNUDCI, Décision 124 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 15 février 1995] ;
- Landgericht Köln, Allemagne, 11 novembre 1993, UNILEX ;
- Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, UNILEX ;
- Landgericht Mönchengladbach, Allemagne, 22 mai 1992, UNILEX.
- Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 4 juillet 1997, UNILEX ;
- Pretura di Torino, Italie, 30 janvier 1997, UNILEX ;
- Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 16 décembre 1996, UNILEX ;
- Rechtbank van Koophandel, Hasselt, Belgique, 2 mai 1995, UNILEX ;
- Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, UNILEX ;
- Tribunal arbitral de la Chambre de commerce de Zurich, Suisse, sentence n° ZHK 273/95, 31 mai 1996, UNILEX.
- Tribunale Civile di Cuneo, Italie, 31 janvier 1996, UNILEX ;
- CNUDCI, décision 176, Oberster Gerichtshof (Autriche), 6 février 1996.
- Cour fédérale de justice (Allemagne), Bundesgerichtshof, 24 mars 1999, *D.* 2000, sommaire p. 435, observations C. WITZ :

- Landgericht Berlin (Allemagne), 15 septembre 1994, UNILEX.
- CNUDCI, Décision 13, Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994
- CNUDCI, Décision 277, Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997.
- CNUDCI, Décision 85, Federal District Court, Northern District of New York (Etats-Unis), 9 septembre 1994 ; confirmée par CNUDCI, Décision 138, Federal Court of Appeals for the Second Circuit (Etats-Unis), 6 décembre 1993 et 3 mars 1995.
- CNUDCI, Décision 474 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans la décision n° 54/1999 du 24 janvier 2000]
- CNUDCI, Décision 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 14 janvier 1994] ;
- CNUDCI, Décision 93 [Arbitrage - Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wien - Autriche, 15 juin 1994] ;
- CNUDCI, Décision 227 [Oberlandesgericht Hamm, Allemagne, 22 septembre 1992] ; *Watkins-Johnson Co. c. Islamic Republic of Iran, République islamique d'Iran* — US Claims Tribunal, 28 juillet 1989, UNILEX.
- CNUDCI, Décision 474, Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence Numéro 54/1999 du 24 janvier 2000.
- CNUDCI, Décision 265, Tribunal arbitral de la chambre de commerce et d'industrie de Hongrie, 25 mai 1999.
- CNUDCI, Décision 343, Landgericht Darmstadt (Allemagne), 9 mai 2000.
- Bundesgericht (Suisse), 15 septembre 2000, FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l., consultable sur internet à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/000915s1french.html> (page consultée le 10 juin 2013).
- CNUDCI, Décision 318, Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998 :
- CNUDCI, Décision 301 [Arbitrage — Chambre de commerce international, sentence n° 7585, 1992].
- CNUDCI, Décision 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] ;
- CNUDCI, Décision 271 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 24 mars 1999] ;
- CNUDCI, Décision 476 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, sentence dans la décision n° 406/1998 du 6 juin 2000] ;
- CNUDCI, Décision 303 [Arbitrage — Chambre de commerce international, sentence n° 7331, 1994].
- CNUDCI, Décision 318 [Oberlandesgericht Celle, Allemagne, 2 septembre 1998].
- CNUDCI, Décision 166 [Arbitrage — Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21 mars, 21 juin 1996].

LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES LEGISLATIFS :

- Constitution du 4 octobre 1958 (JORF n° 0238 du 5 octobre 1958, p. 9151).

- Charte de l'environnement (2004), Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005, p. 3697).
- Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n° 141 du 19 juin 2004, p. 10994 ; modifiée par la Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat puis la Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF n° 0041 du 18 février 2009, p. 2841.
- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000, p. 3968.
- Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 (anciennement article 1496 du Code de procédure civile).
- Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française (dite loi TOUBON).
- Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, J.O. du 14 mars 2000.
- Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), J.O.U.E L 177/6 du 4.7.2008.
- Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JO de l'Union européenne, L 48 du 23.2.2011.

RECUEIL DES TRAITES – NATIONS UNIES :

- Vol. 330
- Vol. 695
- Vol. 1155
- Vol. 148
- Vol. 1511
- Vol. 1834
- Vol. 2169
- Vol. 2349

SITES INTERNET :

<http://cisg.law.pace.edu>

<http://gafta.com/>

<http://hcch.net/>

<http://icj-cij.org>

<http://juriglobe.ca>
<http://legifrance.gouv.fr/>
<http://lex-electronica.org>
<http://pca-cpa.org>
<http://transparency.org>
<http://ufmsecretariat.org/fr/>
<http://un.org>
<http://un.org/fr/ga/sixth/>
<http://uncitral.org>
<http://unctad.org>
<http://unidroit.org>
<http://unilex.info/>
<http://unterm.un.org>
<http://untreaty.un.org/ola/fr>
<http://wto.org>

GLOSSAIRE

(Les numéros indiqués renvoient aux pages)

A

Actes de commerce	135
Amiable composition	410
Autonomie de la volonté des parties	413

B

Besoins et intérêts du commerce international	40, 307, 398
Bonne foi	343

C

CIRDI	339
Clause compromissoire	408
CLOUT	88
Cohérence	309
Commerce électronique	141
Commercialité	125, 404
Commission (CNUDCI)	88
<i>Common law</i>	77, 145, 263, 273
Communauté internationale des marchands	307
Composition (CNUDCI)	64
Composition du tribunal arbitral	413
Conférence de La Haye de droit international privé	214, 319
Conférence de La Haye de droit privé ..	191
Consensus	83, 102, 107
Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005)	285
Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)	158
Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de	

marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam – 2008)	149, 267, 282, 287
Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg – 1978) ..	147, 281
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)	278, 327, 331, 345, 355
Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (1995)	155
Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (1988).	153
Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York – 1958)	400

D

Développement des infrastructures	141
Droit civil général	130
Droit commercial international	119
Droit communautaire	322
Droit continental	77, 263
Droit international privé	176
Droit interne (extension au)	174
Droit pénal des affaires	134
Droit public	131

E

Élément d'extranéité	168
Etablissement	171
Etats membres (CNUDCI)	64
Etats non-membres (CNUDCI)	69

F

Force.....29

G

Groupes de travail (CNUDCI)91

Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles (1987)217

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (2004).....162, 284

Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (troisième partie) : traitement des groupes d'entreprises en cas d'insolvabilité (2010).....162

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)283, 312

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2010)158, 270

Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale (2009).....162

H

Harmonisation28

I

Incoterms316

Indicateurs de fraude commerciale internationale (2013).....341

Insolvabilité.....161

Instance arbitrale416

Instrument juridique188

Internationalité167, 404

Interprétation291

J

Justice401

L

Langage251

Langue251, 260, 263

Langues officielles (ONU).....261

Law and Economics19

Légistique267

Lex economica..... 25

Lex electronica..... 25, 160

Lex mercatoria.. 20, 22, 130, 215, 308, 310

Lieu d'exécution 173

Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) 166, 398

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité (1997)..... 324

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale

le point de vue du juge (2011) 296

Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)..... 162

Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (2002) ... 165

Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics (2011)..... 281, 332

Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) 160, 326

M

Mandat de la CNUDCI40, 61, 124, 167, 259

Métalangage..... 252, 257, 275

Morale..... 335, 409

N

Norme 187

O

Opérations d'échanges compensés 141

Opérations du commerce international . 128

Organisation mondiale des douanes (OMD)..... 342

Organisation mondiale du commerce (OMC)..... 44, 110, 121, 122

Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) 263, 319

Organisation structurelle (CNUDCI)..... 86

Organisations gouvernementales 70

Organisations non gouvernementales 70

P

Participants à l'activité économique.....	135
Passation de marchés.....	141
Précis de jurisprudence (CNUDCI).....	299
Principe de « compétence-compétence »	408
Principe de non-discrimination	347
Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010).....	310
Projet de Cadre commun de référence (2004).....	328
Proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à un droit commun de la vente (2011)	327

R

Rapport SCHMITTHOFF25, 38, 54, 65, 85	
Recommandation relative à la valeur juridique des enregistrements informatiques (1985)	160
Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI.....	298

Récusation de l'arbitre.....	415
Règlement d'arbitrage de la CNUDCI .	268
Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013).....	337
Responsabilité des parties en cas de défaut d'exécution.....	333

S

Secrétariat (CNUDCI)	95
----------------------------	----

T

Terminologie.....	275
Traduction (ONU)	265
Travaux préparatoires	294

U

UNIDROIT	191, 213, 280, 319
<i>United Nations Multilingual Terminology Database</i>	265
Universalité.....	37
Usages.....	311

V

Vente.....	138
------------	-----

TABLE DES MATIERES

Avant-propos	7
Remerciements	9
Liste des principales abréviations	11
Résumé – Abstract	13
Sommaire	15
Introduction	17
1 ^{ère} partie : La CNUDCI, force révélatrice du droit commercial international	33
Titre 1 : L’institutionnalisation de la fonction normative de la CNUDCI	35
Chapitre 1 : La quête de l’universalité	37
Section 1 : Le mandat de la CNUDCI : la prise en compte universelle des besoins et des intérêts du commerce international	39
I. L’établissement d’un organe permanent : défendre les intérêts et les besoins du commerce international	42
A. Les besoins et les intérêts du commerce international	42
B. Les réponses apportées par le mandat de la CNUDCI	45
1. Un mandat permanent	46
2. Un mandat flexible : entre adaptation et silence	47
II. L’établissement d’un organe spécialisé : répondre aux intérêts et aux besoins du commerce international	49
A. Harmoniser et uniformiser le droit commercial international	49
1. Sécuriser	50
2. Faciliter	53
B. Coordonner le droit commercial international	54
1. L’établissement de la fonction de coordination	54
2. Le recul de la fonction de coordination	58
Section 2 : La composition de la CNUDCI : la prise en compte universelle des opérateurs du commerce international	61
I. Une composition universelle : les opérateurs du commerce international	64
A. Les Etats membres de la CNUDCI	64

B. Les observateurs	68
1. Les Etats non membres de la CNUDCI	69
2. Les organisations dites « invitées »	70
II. Les difficultés inhérentes à l'universalité de la composition de la CNUDCI	72
A. Les intérêts propres à chaque Etat	72
B. Les divergences dans les systèmes juridiques et économiques	76
Chapitre 2 : La quête du consensus	83
Section 1 : L'établissement d'un cadre institutionnel, vecteur de consensus	85
I. L'organe plénier : la Commission (CNUDCI)	88
A. Missions principales	88
B. Déroulement	88
II. Les organes subsidiaires	91
A. Les Groupes de travail intergouvernementaux	91
B. Le Secrétariat	95
1. La branche législative	98
2. La section d'assistance technique	99
Section 2 : Le mécanisme de prise de décision	102
I. L'abandon du principe de l'unanimité	104
A. Présentation générale du principe de l'unanimité.....	105
B. L'abandon du principe d'unanimité	106
II. La consécration du principe du consensus	107
A. La notion de consensus	108
B. Le consensus, mécanisme de prise de décision à la CNUDCI	110
Titre 2 : Les caractéristiques de la fonction normative de la CNUDCI	117
Chapitre 1 : Vers une formulation de la notion de droit commercial international ?...	119
Section 1 : La commercialité des opérations	125
I. Les opérations du commerce international : le rejet de la catégorisation juridique	128
A. L'autonomie du droit commercial international tel qu'élaboré par la	
CNUDCI : entre systèmes dualiste et moniste.....	129
1. L'incursion de la CNUDCI dans le droit civil général	130
2. L'incursion de la CNUDCI dans le droit public	131
3. L'incursion de la CNUDCI dans le droit pénal des affaires	134
B. Le choix du critère de commercialité : le choix de l'approche objective.....	135

1. La vente internationale de marchandises et les opérations dites connexes (les contrats)	138
2. Les moyens de réalisation des échanges économiques	144
II. Les difficultés et les litiges du commerce international	161
A. L'insolvabilité	161
B. Le règlement des différends	163
1. La conciliation	165
2. L'arbitrage commercial international	166
Section 2 : L'internationalité des opérations	167
I. L'établissement du critère de l'internationalité	168
A. La consécration d'une approche juridico-économique de l'internationalité	168
B. L'application du critère d'internationalité dans les textes de la CNUDCI... ..	171
1. L'établissement	171
2. Le lieu d'exécution	173
II. L'extension du critère	174
A. Dans le droit interne	174
B. Le recours au droit international privé comme mécanisme correcteur de l'internationalité	176
1. Les règles de conflits de lois, support de la mise en œuvre des règles matérielles	178
2. Les règles de conflit de lois : complément et comblement des règles matérielles	181
Chapitre 2 : Vers une mutation des normes sources du droit commercial international ?	187
Section 1 : Les instruments de la CNUDCI, porteurs de normes de droit commercial international	190
I. L'expression des normes au travers des instruments de la CNUDCI : entre syncrétisme et darwinisme juridiques	196
A. La formation conventionnelle des normes : la convention internationale	196
1. L'entrée en vigueur des conventions internationales de la CNUDCI : condition d'expression de la norme	203
2. Les réserves et les déclarations aux conventions internationales de la CNUDCI : le risque de fragmentation du droit	208
B. Le choix d'instruments dits de « droit souple »	213
1. Utilité des instruments de droit souple	213
2. Qualité des instruments de droit souple	217

II. La fonction des normes au travers des instruments de la CNUDCI : entre approche kelsenienne et mondialisation juridique.....	221
A. Le bouleversement de la théorie classique des normes	223
B. L'ordre normatif international	225
Section 2 : Les instruments de la CNUDCI, vecteurs de force normative	227
I. Le contenu des normes : une force intrinsèque	228
A. Force juridique.....	228
B. L'élaboration de normes nouvelles dites de référence	231
II. La portée des normes : une force extrinsèque	233
A. L'influence des textes auprès des Etats	233
B. La consécration de l'autonomie de la volonté des parties	235
1. L'autonomie de la volonté : condition d'application ou d'exclusion des textes de la CNUDCI.....	236
2. Portée de l'autonomie de la volonté.....	238
2 ^{ème} partie : La CNUDCI, force rénovatrice du droit commercial international	247
Titre 1 : Le renouvellement du droit commercial international	249
Chapitre 1 : La CNUDCI et la langue du droit commercial international	251
Section 1 : L'établissement par la CNUDCI d'une langue juridique originale : entre métalangage et « métalangage »	255
I. Une méthode pragmatique au service de la formulation des normes.....	256
A. Un langage sur les langues : vers un métalangage ?.....	256
1. La coordination du langage.....	258
2. L'acceptation du langage	259
B. Les langues sur le langage : vers une « métalangue » ?	260
1. L'impact du processus de la traduction.....	265
2. L'impact de la légistique.....	267
3. Illustrations de difficultés linguistiques	269
II. Les éléments d'un métalangage « <i>cnudcien</i> »	275
A. Le rôle de la terminologie.....	275
1. L'élaboration d'une terminologie propre à chaque instrument.....	276
2. Le souci de cohérence inter-instruments.....	284
B. L'émergence de concepts originaux	288
Section 2 : Les limites de la langue juridique : les mécanismes correctifs.....	290
I. Les juges et les arbitres, gardiens de l'interprétation de la langue juridique ...	292

A. Les modalités de l'interprétation dans les instruments.....	292
B. Les alternatives : de la méthode exégétique à la méthode analytique	294
1. Les travaux préparatoires	294
2. L'élaboration de textes spécifiques à destination des praticiens.....	295
II. Les outils pratiques mis en place par la CNUDCI pour assurer l'application uniforme de ses instruments	297
A. Les recueils de jurisprudence	298
1. Le Recueil de jurisprudence (« CLOUT »).....	298
2. Les Précis de jurisprudence (« Digest »)	299
B. Les limites : entre nécessaire neutralité et inévitable isolement.....	300
Chapitre 2 : La CNUDCI et le contenu du droit commercial international	307
Section 1 : Le positionnement des instruments et des normes de la CNUDCI : la cohérence du droit commercial international	309
I. Les instruments et les normes de la CNUDCI par rapport à la <i>Lex mercatoria</i> 310	
A. Les instruments de la CNUDCI : réceptacle de la <i>Lex mercatoria</i>	311
B. Les instruments de la CNUDCI : révélateur de la <i>Lex mercatoria</i>	315
II. La place des instruments et les normes de la CNUDCI par rapport au pluralisme des sources de droit commercial international	317
A. Rapports CNUDCI/organisations internationales	319
B. Rapports CNUDCI/Union européenne	322
1. Les principes de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire : un obstacle pour les instruments de la CNUDCI	324
2. Vers une coexistence droit communautaire/CNUDCI : illustrations.....	325
Section 2 : La solidification et la sécurisation du droit commercial international....	330
I. L'établissement d'un cadre juridique harmonisé et unifié répondant aux besoins et intérêts du commerce international.....	330
A. Un dénominateur commun : proposer un régime juridique équilibré	331
B. Des principes fédérateurs.....	332
1. La responsabilité des parties en cas de défaut d'exécution.....	333
2. La mise en place de procédures	334
II. La moralisation du droit commercial international	335
A. Les instruments de la CNUDCI au service de la moralisation du droit commercial international.....	337

1. Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (2013).....	337
2. Les indicateurs de fraude commerciale internationale (2013).....	341
B. Les principes de la CNUDCI au service de la moralisation du droit commercial international.....	343
1. La bonne foi	343
2. La non-discrimination	347
Titre 2 : Le renforcement du droit commercial international par la CNUDCI : Illustrations	353
Chapitre 1 : La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980) : l'élaboration d'un droit commun	355
Section 1 : La CVIM, réceptacle des droits nationaux	362
I. La formation du contrat.....	363
A. La consécration du consensualisme.....	364
B. L'échange du consentement	365
1. L'offre	365
2. L'acceptation.....	366
II. Les droits et obligations des parties	368
A. Un régime juridique équilibré.....	368
1. Les obligations du vendeur	368
2. Les obligations de l'acheteur	370
B. Les moyens en cas de contravention au contrat	371
1. Les sanctions : entre « <i>remedies</i> » de <i>Common law</i> et « <i>Nachfrist</i> » de droit allemand	371
2. Les causes d'exonération : l'inspiration du droit continental	373
Section 2 : La CVIM, génératrice de droits spécifiques répondant aux besoins et aux intérêts du commerce international	374
I. La neutralisation des notions juridiques : exemples.....	375
A. Le délai raisonnable.....	375
B. L'exonération de responsabilité en cas d'inexécution due à un empêchement (article 79).....	379
II. La consécration de l'« <i>affectio contractus</i> »	381
A. Nature juridique	384
B. Mise en œuvre	386
1. Application par les tribunaux : illustrations.....	388

2. Effets juridiques	389
Chapitre 2 : La Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006) : la contribution à l'autonomie de la justice arbitrale	395
Section 1 : L'autonomie de la justice arbitrale par rapport à la justice étatique	401
I. La consécration par la Loi type de la CNUDCI de notions fondamentales	402
A. Arbitrage	403
B. Commercialité et internationalité	404
II. La consécration par la Loi type de la CNUDCI de principes fondamentaux	406
A. Le détachement de l'arbitrage par rapport à la justice étatique	407
1. Le principe de primauté de l'arbitrage	407
2. Le principe de « compétence-compétence »	407
3. Le principe de l'autonomie de la clause compromissoire	408
B. Le détachement de l'arbitrage par rapport aux droits étatiques	409
Section 2 : Le soutien de la justice étatique à la justice arbitrale	411
I. Le soutien de la justice étatique dans la composition du tribunal arbitral	413
A. Dans la nomination des arbitres	413
B. Dans la récusation des arbitres	415
II. Le soutien de la justice étatique dans l'instance arbitrale	416
A. Dans la compétence du tribunal arbitral et les mesures conservatoires	416
B. Dans le recours contre la sentence arbitrale	417
CONCLUSION GENERALE	425
ANNEXES	429
ANNEXE A : Lexique des termes juridiques de la CNUDCI	431
ANNEXE B : Résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale – Création de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international	503
ANNEXE C : Structure et système de l'Organisation des Nations Unies	509
ANNEXE D : Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne – 1980)	513
ANNEXE E : Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985 – amendée en 2006)	549
BIBLIOGRAPHIE	565
GLOSSAIRE	605
TABLE DES MATIERES	609